Der Einfluß der Standesverhältnisse des Thäters auf die Bestrafung.

Als Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristenfakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Friedrich Wintterlin
Archivsekretär in Stuttgart.

Stuttgart.
Verlag von W. Kohlhammer.
1895.

Der
Einfluß der Standesverhältnisse
des
Thäters
auf die
Bestrafung.

Als Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristenfakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Friedrich Wintterlin
Archivsekretär in Stuttgart.

Stuttgart.
Verlag von W. Kohlhammer.
1895.

Druck von W. Kohlhammer in Stuttgart.

Meinen Eltern

in dankbarer Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis

der benutzten und im folgenden regelmäßig nur mit dem Namen der Verfasser citierten Litteratur.

Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts, Bd. I u. II. Stuttgart 1825.

Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, insbes. Gemeines deutsches Strafrecht. Leipzig 1844.

Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht. Stuttgart 1877.

Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte. Tübingen 1845.

Roßhirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, Bd. I—III. Stuttgart 1838 ff.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriß, herausgeg. von Geßler. Tübingen 1859.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I. Berlin 1871.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881 ff.

Hälschner, Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechtes, Bonn 1855. (Letzteres ist gemeint, wenn das Citat nur lautet „Hälschner Seite 2c.“.)

H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. Erlangen 1888.

v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin 1882.

Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Göttingen 1818.

Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl. Braunschweig 1872.

Zöpfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I u. II. Leipzig 1887, 1892.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Leipzig 1894.

Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, bes. Bd. IV (1885), V (1893), VI (1875).

Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Bd. I u. II, Braunschweig 1860, 1864.

Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin 1868.

Der Schwabenspiegel, herausgeg. vom Frhrn. v. Laßberg. Tübingen 1840.

Sachsenspiegel, herausgeg. von Sachße. Heidelberg 1848.

Sontag, Die Festungshaft. Leipzig und Heidelberg 1872.

Einleitung.

Wenn das Gesetz für einen deliktischen Thatbestand ein völlig bestimmtes Strafgesetz giebt, so muß der Richter dasselbe anwenden und darf ohne besondere gesetzlich für zulässig erklärte Gründe die Strafart nicht verändern, noch, soweit innerhalb der Strafart ein Mehr oder Minder möglich ist, das gesetzliche Maß überschreiten oder unter dasselbe herabgehen. Standesunterschiede können hier in der Weise in Betracht kommen, daß das Gesetz mit Rücksicht darauf andere Strafarten anzuwenden erlaubt, einzelne Strafen aus seinem Strafensystem auf Angehörige gewisser Stände nicht für anwendbar erklärt und somit den Richter nötigt, eine andere Strafart zu wählen. Im Falle der Wahl einer anderen Strafart spricht man von Strafverwandlung oder Strafumwandlung. Unter den gesetzlichen Gründen, welche die Schärfung oder Milderung der Strafe gestatten, kann auch der höhere oder niedere Stand des Thäters sich finden. Im Falle der Strafschärfung oder Strafmilderung spricht man von Strafänderung. Das Strafverwandlungs-, Milderungs- und Schärfungsrecht kann ebenfalls durch Standesunterschiede bedingt sein, wenn alternative Strafandrohungen von Anfang gegeben sind, oder für gewisse Fälle eine andere Strafe bestimmt ist. Es kann von zwei an und für sich auf Angehörige höheren Standes anwendbaren Strafarten doch das Gesetz die mildere Strafart (Surrogatstrafe) eben zum Zweck der Berücksichtigung der Standesunterschiede beifügen oder es kann der Richter ermächtigt sein, von der eventuell möglichen milderen Strafe gerade bei solchen Fällen Gebrauch zu machen. Ist eine Strafart bestimmt angeordnet, dabei jedoch ein Minimum oder Maximum festgesetzt, so kann der Stand des Thäters zum Auf- oder Absteigen innerhalb der gegebenen Grenzen ermächtigen. Bei völlig unbestimmten Strafgesetzen hat der Richter aus der Analogie des im Staate geltenden Strafrechts

die entsprechenden Strafarten und deren ungefähre Größen zu ermessen. Hiebei kann sich ergeben, daß er mit Rücksicht auf den Stand gewisse Strafarten nicht anwenden oder im Maße der gewählten Strafart zu steigern oder zu mindern hat [1]).

Der Stand eines Menschen bestimmt sich teils durch den Beruf, teils durch die Abstammung, Berufsstand, Geburtsstand, wobei regelmäßig der Einzelne auch mehreren Ständen angehören kann, teils durch den Unterschied im Besitz und Bildung [2]). Die Organisation der Stände kann eine sehr verschiedene sein, je nachdem derselben nur für die Angelegenheiten der Standesangehörigen oder für die Allgemeinheit Bedeutung beigelegt ist.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Einflusse der Standesverhältnisse des Thäters auf die Bestrafung. Es soll untersucht werden, inwieweit in den einzelnen Perioden der Geschichte des deutschen Strafrechts bei der Festsetzung der Strafe das Moment der Standesverschiedenheit zu berücksichtigen war. Auf die Bedeutung dieses Moments für den Strafprozeß ist nur dann Bezug genommen, wenn es für die Darstellung des materiellen Strafrechts notwendig war. Nur vergleichsweise konnte ferner außerdeutsches Recht in Betracht gezogen werden, soweit es nicht die direkte Grundlage in Deutschland geltenden Rechts bildete.

---

[1]) Vrgl. zur Lehre von dem Strafmaß als solchem: Heffter, Lehrbuch des gem. deutschen Kriminalrechts, 1846, §§ 153—162; H. Meyer, Lehrbuch §§ 56—58; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, 1881, S. 634 ff.

[2]) Weniger den Standesunterschieden nach dem Besitz als denjenigen nach der Bildung hat man versucht, auch auf die Bestrafung Einfluß einzuräumen. Dabei bleibt aber bei mangelnder rechtlicher Begrenzung der Zugehörigkeit zu einem Stande der „Besitzenden“ oder der „Gebildeten“ die Entscheidung der Willkür des Richters überlassen, dem es schwer werden dürfte, durchschlagende Unterscheidungsgründe zu finden. Vrgl. auch v. Gneist. Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das preußische Dreiklassenwahlsystem, Berlin 1894, insbesondere S. 186 ff. über Versuche diese Standesunterschiede zu fassen und für Gesetze brauchbar zu machen.

Kap. I. Das römische Recht[1].

In der späteren Zeit der Republik konnte regelmäßig jeder römische Staatsbürger, wenn er nicht auf der That selbst ergriffen wurde, durch freiwilliges Exil sich sonstiger Bestrafung entziehen, so daß die bestehenden Lebens- und Leibesstrafen regelmäßig — doch wurde selbst Todesstrafe wenigstens in gewissen Fällen des Parricidium gegen Bürger ausgesprochen — nur gegen servi und peregrini zur Anwendung kamen. Erst in der Kaiserzeit trat eine Verschiedenheit in der Bestrafung mit Rücksicht auf Standesunterschiede ein, welche in einer Privilegierung der höheren Stände bestand[2]. Dieselbe ergab sich daraus, daß eine Reihe von Strafarten auf die Angehörigen dieser Klasse[3]) nicht angewendet wurde, sondern andere gelindere Strafen an deren Stelle traten. Man unterschied hiebei regelmäßig zwischen honestiores und humiliores, wobei zu den ersten die Senatoren, Ritter, Dekurionen gerechnet wurden. Im einzelnen waren nun auf diese honestiores nicht anzuwenden: Die Kreuzigung (crux), welche von Constantin aufgehoben, in den Justinianischen Rechtsquellen durch die ebenfalls nicht auf honestiores anwendbare furca ersetzt wurde[4]. Auch die Strafe des Feuertods[5] (vivi-

---

[1]) Rein, Das Kriminalrecht der Römer, Leipzig 1844; Wächter, Beilagenheft, Beil. 21; H. Meyer § 8 S. 67; v. Bar § 11 ff.

[2]) Vrgl. auch v. Holtzendorff, Die Deportationsstrafe im römischen Altertum, Leipzig 1859 S. 110 über die allmähliche Entwicklung der Privilegierung.

[3]) Vrgl. v. Holtzendorff a. a. O. S. 11; Mommsen, Röm. Staatsrecht 3, 1, Leipzig 1887 S. 466. 495 ff., 565 und nachher im Text.

[4]) l. 28 pr., l. 38 § 2. D. 48. 19.

[5]) l. 28 § 11. D. 48. 19.

crematio) und das Vorwerfen[6]) vor wilde Tiere sollte nur gegen humiliores angewendet werden. Allein die Todesstrafe überhaupt, auch in der Gestalt der Enthauptung, war, wenigstens als Strafe der vorsätzlichen Tötung und der ihr gleich strafbaren Verbrechen in der früheren Kaiserzeit gegen honestiores unzulässig[7]). Ferner wurden dieselben mit der Verurteilung zu lebenslänglicher Arbeit in Bergwerken sowohl in deren schwererer Form (metallum[8]) als in der leichteren (opus metalli) verschont[9]). Auch die Verurteilung zu lebenslänglichen öffentlichen Arbeiten opus publicum perpetuum blieb als Strafe für die humiliores vorbehalten[10]).

Dagegen kam die deportatio für honestiores zur Anwendung, welche ebenfalls noch zu den Kapitalstrafen gehört[11]). Von den Nichtkapitalstrafen waren die Relegationen auf honestiores anwendbar, sie bildeten mit der deportatio das hauptsächlichste Strafmittel gegen solche. Von den Leibesstrafen ist die flagellatio überhaupt nur Sklavenstrafe[12]), die fustigatio nur auf humiliores anwendbar[13]). Außer diesem besonderen Strafensystem für honestiores finden sich nun in den Quellen auch Fälle, wo eine bestimmte härtere Strafart und für den Fall, daß Milderungsgründe vorliegen, eine ex arbitrio judicis zu bestimmende geringere Strafe angedroht ist[14]). Hiebei fragte es sich nun, ob der höhere Stand an und für sich einen solchen Milderungsgrund abgebe. Eine Reihe von Stellen der römischen Juristen geben an, welche Umstände hiebei zu berücksichtigen seien und darunter findet sich regelmäßig auch die qualitas personae[15]),

---

6) damnatio ad bestias: l. 12. D. 47. 9.

7) l. 3 § 5. D 48. 8. l. 16 eod.

8) l. 38 § 3. § 7 D. 48. 19.

9) l. 1 § 3. D. 47. 14.

10) l. 6. D. 47. 11. l. 1 §§ 1, 2. D. 47. 18. l. 2. D. 47. 21.

11) l. 16. D. 48. 8.

12) l. 10 pr. D. 48. 19.

13) l. 28 § 2. D. 48. 19.

14) z. B. l. 7. D. 48. 15. l. 7 § 3. D. 48. 11.

15) l. 4 § 1. D. 47. 9. l. 8 § 1. D. 48. 13.

womit wohl nur die Anwendung von Strafen, welche nach dem bestehenden Strafensystem nicht für honestiores gelten sollten, auch in diesem Fall ausgeschlossen werden sollte [16]. In der Zeit Justinians kam dann die Anschauung, daß das Delikt bei Höherstehenden schwerere Ahndung finden müsse, auch in der Gesetzgebung zum Ausdruck, so in l. 8 § 1 C. 1, 3: multo magis etenim poena digni sunt quibus cum plurimum honoris per nostram jussionem delatum est, occulto inveniuntur in crimine [17].

---

16) Gerade im Anklang an diese Stellen hat sich jedoch später die Lehre von der dignitas als Milderungsgrund angeknüpft, insbesondere an l 4 § 1. D. 47. 19. s. vorige Note.

17) Vrgl. noch l. 13 § 8. Cod. 3. 1.

Kap. II. Die Volksrechte[1]) und die karolingische Gesetzgebung[2]) [3]).

Die Rechtsanschauungen der ältesten Zeit des germanischen Volkes finden sich wohl am deutlichsten in den Volksrechten[4]) der Friesen, Sachsen und Thüringer wiedergegeben. Wenn auch erst in der karolingischen Zeit entstanden und unzweifelhaft von dem Rechte des die Gesetze gebenden Eroberers beeinflußt, zeigen sich dort vielfach die Spuren einheimischer, hievon unberührter Anschauungen. Das gilt ganz besonders was das Hervorheben der Standesverschiedenheiten betrifft[5]). Wenn auch dieselben mehr nach der Seite zum Ausdruck gelangt sind, daß Wehrgeld, Buße und Zahl der Eidhelfer in den einzelnen Fällen für die ver-

---

[1]) Brunner I § 38 ff. S. 285 ff.; Schröder S. 226 ff.; Stobbe 1 § 2 S. 13 ff.

[2]) Brunner a. a. O. S. 374 ff.; Schröder S. 246 ff.; Stobbe a. a. O. S. 240 ff.

[3]) Über das Strafrecht dieser Periode vrgl. Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 652 ff.; Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. I; Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 58; v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, I, § 27; Dahn, Westgotische Studien, 1874; H. Meyer, Lehrbuch S. 73 ff.; v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 52 ff.; Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen, 1878 bei Gierke, Untersuchungen zur deutschen Rechts- und Staatsgeschichte, II; Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 1854. Diese sind im folgenden mit den Namen der Verfasser und der Seitenzahl citiert. Band und Seite der leges in den Monumenta Germaniae (ältere Ausgabe) ist am betreffenden Abschnitt bemerkt. Weiland, Constitutiones et acta publica imperatorum et regum I, 1893 (M. G. Leg. sectio IV) ist citiert: Weiland mit der Seitenzahl. Die lex Alamannorum benützte ich in der Ausgabe von Lehmann, 1880, s. die betr. Note, die lex Salica in der Ausgabe von Merkel, Berlin 1850, die Kapitularien in der Ausgabe von Boretius, Capitula regum Francorum I. 1883. II. 1. 1890, 2. 1893, nach dessen Seitenzahl citiert ist.

[4]) Vrgl. die Vorreden von Richthofen in den Monum. Germ.

[5]) Wilda S. 95.

schiedenen Standesklassen verschieden angegeben sind[6]), so macht sich doch auch für unsere Frage ihr Einfluß jedenfalls mehr als in den andern Volksrechten geltend.

1. Die Friesen[7]).

Das friesische Volk der lex Frisionum ist in nobiles, liberi und liti geteilt, neben welchen die servi stehen. Wie sich diese alten Standesunterschiede in Friesland am längsten behauptet haben, so findet sich auch in der lex Frisionum der Einfluß derselben auf unterschiedliche Bestrafung am stärksten. Ob der Thäter ein Adeliger, ein Freier oder ein Lite ist, macht für die Höhe des von ihm im Falle des homicidium zu bezahlenden Wehrgelds keinen Unterschied. Adeliger, Freier und Lite haben gleichermaßen das Wehrgeld zu bezahlen[8]), das nach eben dieser Dreiteilung verschieden ist. Dagegen wird der Unterschied des Standes auf der Seite des Thäters von Bedeutung, wenn der nobilis, liber oder litus des Diebstahls überwiesen ist[9]). Denn in diesem Falle hat jeder sein, des Thäters, Wehrgeld zu bezahlen. Je höher also der Stand, desto höher die zu machende Leistung.

Für das Vergehen der Foresni, proditio, büßen der Adelige, der Freie und der Lite je mit der tertia pars leudis, dem dritten Teil des Wehrgelds des Getöteten[10]), ebenso hat ein Adeliger, Freier oder Lite, der einen andern durch Feueranlegen zum Verlassen seines Hauses genötigt und überdies getötet hat, in Westfriesland das neunfache Wehrgeld des Geschädigten zu zahlen[11]), dagegen in Ostfriesland sein, des Thäters, Wehrgeld neunfach[12]).

---

6) Wilda S. 416 ff.

7) Mon. Germ. Leg. III. S. 656 ff. lex Frisionum.

8) cit. l. I. 1—10.

9) cit. l. III. 1—4.

10) cit. l. II. 1—10.

11) cit. l. VII. 2.

12) cit. l. VII. 2.

Im Falle des Raubs hat in Ostfriesland ein Adeliger oder Freier dem Verletzten, wenn dieser ein Freier ist, Ersatz zu geben, eine Buße von 24 solidi zu bezahlen, dem König sein, des Thäters, Wehrgeld zu erlegen. Sind Thäter und Beschädigter Liten, so büßte der Lite einfach und zahlte außerdem dem König sein Wehrgeld [13]).

Auch der Sklave hat einen strafbaren Willen und muß bestraft werden. Da er selbst hiezu nicht in der Lage ist, muß sein Herr ein Bußgeld für ihn zahlen, das aber geringer ist, als was der Freie zu zahlen hätte, oder muß der Sklave an seinem Leibe bestraft werden [14]). Todesstrafe trifft den Sklaven, der das Verbrechen des mordritum an seinem Herrn begeht und in diesem Falle kommt auch der Lite nicht mit der Bezahlung des Wehrgelds weg, sondern ist gleichfalls mit dem Tode zu bestrafen [15]).

Wiederholt werden also im friesischen Rechte die Standesunterschiede in der Weise berücksichtigt, daß je höher der Stand des Thäters, desto höher die Leistung, die er zu machen hat. In der Stufenfolge Lite, Freier, Adeliger wird niemals der niedrigere härter bestraft; der Lite wird nicht körperlich gezüchtigt, ihn trifft, mit Ausnahme Eines Verbrechens [16]), nicht die Todesstrafe, er büßt mit demselben Wehrgeld, wie der Adelige und

[13]) cit. l. IX. 14—17. Inter Laubachi et Wisaram fluvium talis est consuetudo: 14. Si nobilis seu liber libero vi aliquid abstulerit, aut ipsum aut aliud simile in locum restituat et 24 solidos pro facti scelere componat et weregildum suum ad partem regis cogatur exsolvere . . . . 16. Inter litos vis facta medietate minori compositione solvenda est; insuper et weregildum suum ad partem regis. 17. Si servus vi aliquid sustulit, dominus ejus pro illo quantitatem rei sublatae componat ac si ipse sustulisset et pro weregildo servi 4 solidos, hoc est denarios 12, ad partem regis componat. Vrgl. Jastrow a. a. O. S. 10.

[14]) cit. l. XVIII. 2. Si servus hoc fecerit, vapuletur aut dominus ejus 4 solidos pro illo componat.

[15]) cit. l. XX. 3. Si servus dominum suum interfecerit tormentis interficiatur, similiter et litus.

[16]) cit. XX. 3.

der Freie, wo sich dessen Höhe nach dem Stande des Verletzten richtet. Auch die Leibesstrafe des Sklaven kann der Herr abkaufen.

2. Die Sachsen[17]).

Wie sich aus den Wehrgeldsätzen ergiebt, war der Unterschied der Stände bei den Sachsen besonders in Geltung[18]). Wie bei den Friesen giebt es neben dem Adel Gemeinfreie und Liten, neben welche ebenso die Sklaven treten. Unterschiede in der Bestrafung mit Rücksicht auf die Person des Thäters finden sich jedoch nur vereinzelt; dem Wortlaute der lex nach nur gegen nobiles gerichtet ist eine Strafandrohung wegen plagium, es soll, wenn der Verkaufte nicht zurückgebracht werden kann, gebüßt werden, wie Tötung[19]). Bei kleinerem Diebstahl soll neben neunfacher Komposition pro fredo der Adelige 12, der Freie 6, der Lite 4 solidi bezahlen[20]). Ganz allgemein ist in vielen Fällen der lex Saxonum die Todesstrafe angedroht[21]); als Strafe für spezielle Delikte der Sklaven und wohl auch der Freigelassenen findet sich dieselbe für Tötung des Herrn[22]), des Sohnes des Herrn, für stuprum mit der Tochter, der Frau, der Mutter des Herrn[23]). Als ausschließliche Sklavenstrafe findet sich Todesstrafe in der lex Saxonum nicht, körperliche Strafen sind überhaupt nicht erwähnt.

---

[17]) Mon. Germ. Leg. V. lex Sax. S. 47 ff. Capitulare Saxonicum S. 85 ff.; Brunner a. a. O. S. 345 ff.

[18]) l. Sax. I.

[19]) l. Sax. I. 20.

[20]) l. Sax. I. 36. Quicquid vel uno denario minus tribus solidis quislibet furto abstulerit, novies conponat, quod abstulit; et pro fredo si nobilis fuerit, solidos 12 si liber 6 si litus 4 et conscius similiter.

[21]) l. Sax. I. 21. 23.

[22]) l. Sax. I. 25. Qui dominum suum occiderit, capite puniatur. Vrgl. l. Fris. XX. 3.

[23]) l. Sax. I. 26. Qui filium domini sui occiderit, vel filiam aut uxorem aut matrem stupraverit, juxta voluntatem domini occidatur.

Auch hier zeigt sich in den wenigen einschlägigen Bestimmungen[24]) der Grundsatz, daß bei Geldstrafen der dem höheren Stande Angehörige die höhere Buße zu bezahlen hat. Der Lite steht im sächsischen Rechte dem Sklaven offenbar näher als im friesischen Rechte. Auffallend ist, daß das Sachsenrecht die Bestrafung des Thäters, wenn derselbe Sklave ist, nicht in erster Linie zu verlangen scheint, sondern sich damit begnügt, dem Herrn den Ersatz des Schadens aufzuerlegen[25]).

3. Die Thüringer[26]).

Bei den Thüringern sind wie bei den Sachsen die Freien in Adelige und Gemeinfreie geschieden[27]), dagegen fehlen die Liten. Verschiedene Strafbestimmungen für Delikte Adeliger oder Freier finden sich in der lex nicht. Auch der Sklave hat einen strafrechtlichen Willen, aber rücksichtlich der von ihm zu bezahlenden Buße hält man sich direkt an den Herrn[28]). Besondere Lebens- oder Leibesstrafen für Sklaven sind nicht bestimmt.

4. Die Franken[29])[30]).

a) Das salische Recht.

Auch im ältesten salischen Rechte wird bereits der strafbare Wille des Sklaven anerkannt, es ist aber die Sache des Herrn,

---

[24]) Vrgl. noch Capit. Sax. 3. Item placuit omnibus Saxonibus, ut ubicumque Franci secundum legem solidos 15 solvere debent, ibi nobiliores Saxones solidos 12, ingenui 5, liti 4 componant; ibid. 5 Si quis de nobilioribus ad placitum mannitus venire contempserit, solidos quattuor componat, ingenui duos, liti unum; ferner noch Capitula de partibus Saxoniae M. G. Leg. V. S. 34 ff. c. 19. 20. 21 alle mit der Einführung des Christentums bei den Sachsen durch Karl den Großen zusammenhängend.

[25]) lex Sax. I. 50. 51. Jastrow a. a. O. S. 11.

[26]) lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum, Mon. Germ. Leg. V. S. 119; Brunner a. a. O. S. 349.

[27]) lex Thur. 1.

[28]) l. Th. 58. 59.

[29]) Die Franken teilen das Volk in Freie, Unfreie und Sklaven. Weder bei den Saliern noch bei den Ribuariern giebt es außer dem Königs-

die Buße zu bezahlen[31]). An ihn, nicht an den Sklaven wendet man sich. Daneben muß der Herr den vom Sklaven verursachten Schaden ersetzen[32]). Außerdem muß er den Sklaven ausliefern, was sich als eine Strafe für den Herrn, der es an der genügenden Überwachung hat fehlen lassen, darstellt[33]). Allein bei gewissen Delikten ist der Anerkennung des strafrechtlich relevanten Willens damit nicht genügend Rechnung getragen, daher wird die Strafe der Verstümmelung oder Leibesstrafe gegen den Sklaven zur Anwendung gebracht[34]), wobei aber die Leibesstrafe als ablösbar erscheint, sei es, daß sie der Herr ablöst oder der Sklave selbst ablösen kann. Schließlich wurde auch Todesstrafe ohne vorhergängige Auslieferung an den Verletzten unter Außerachtlassung der darin liegenden Bestrafung des Herrn, der seinen Sklaven verliert, bestimmt[35]).

Auch in der weiteren Entwicklung des salischen Rechts bleibt noch die Schadensersatzpflicht des Herrn gegen den Verletzten und die Verbindlichkeit, die Bußen zu bezahlen, bestehen, sonst aber tritt die Verantwortlichkeit des Sklaven in den Vordergrund[36]).

Wo sich aber für den Sklaven Lebensstrafen oder Leibes-

---

geschlecht einen Geburtsadel. Erst allmählich bildete sich infolge des Königsdiensts und aus Großgrundbesitzern die Aristokratie des Frankenreichs. Brunner I S. 251.

30) Zur lex Salica vrgl. Brunner I S. 292.

31) l. Sal. c. 35, 4. 40, 6.

32) l. Sal. c. 12. 25, 3.

33) l. Sal. c. 35, 1. 4.

34) l. Sal. c. 12. 25, 3. 4. c. 12 de furtis servorum vel effracturis: . . . 120 dinarios qui faciunt solidos 3 pro dorsum suum aut 120 flagellos suscipiat. Si vero quod valit 40 dinarios furaverit, aut castretur aut 240 dinarios qui faciunt solidos 6 reddat.

35) c. 40. 3. Si vero in maiore crimine servus inculpatur id est unde ingenuus 1800 dinarios qui faciunt solidos 45 possit culpabilis iudicari et inter supplicia confessus fuerit, capitali sententia feriatur.

36) Diese spätere Entwicklung zeigt sich in dem Ed. Hilp. = l. Sal. c. 77 § 5, § 7. Vgl. Jastrow a. a. O. S. 17.

strafen finden, trifft den Freien nur Geldstrafe[37]). Nur im Falle der Königsacht des Ungehorsamsverfahrens trifft den Freien die Todesstrafe, außerdem trifft sie den königlichen Beamten, ob er Freier oder Unfreier ist, bei Amtsvergehen, sowie den insolventen Wehrgeldschuldner[38]).

b) Das ribuarische[39]) Recht.

Außer dem Unterschiede zwischen servi und ingenui[40]) kommt hier die Stellung als homo regis in Betracht. Meistens sind auch für den Sklaven an die Stelle der Leibesstrafen Geldstrafen getreten[41]), welche bisweilen dieselben sind[42]), wie diejenigen der Freien, zum Teil geringer[43]). Bei Diebstählen der Sklaven ist der Herr des Schuldigen zur Zahlung der Buße verpflichtet[44]).

Höher als der Sklave büßt bei angedrohter Geldstrafe der homo regius, für welchen es die Ersetzung des Zahlens durch Prügelstrafe nicht giebt[45]). Bisweilen büßt er wie der Freie, bisweilen geringer[46]).

---

[37]) l. Sal. c. 40, wo in langer Aufzählung der dem Freien angedrohten Geldstrafe jeweils die entsprechende Lebens- oder Leibesstrafe für den Sklaven gegenübergestellt ist. Vrgl. auch l. Sal. c. 35.

[38]) l. Sal. c. 13, 4. Si vero puer regis vel letus ingenuam feminam traxerit, de vita componat. c. 50, 3. 51, 2 si vero grafio invitatus supra legem aut debitum aliquid amplius tollere praesumpserit, aut se redimat aut de vita conponat; c. 58. vrgl. Brunner II S. 599.

[39]) Brunner I S. 303, M. G. Leg. V. S. 185 ff. (von Sohm, auch in einer Handausgabe, Hannover 1883).

[40]) Abgesehen von besonderen Bestimmungen für Geistliche, vrgl. z. B. l. Rib. 18, 3.

[41]) lex Rib. 19, 3. Quod si servus hoc fecerit .... per ternos ictos 3 solidos componat.

[42]) l. Rib. 19, 1 vrgl. 19, 3.

[43]) l. Rib. 17, 1 u. 2; l. Rib. 18, 1 u. 2.

[44]) l. Rib. 29.

[45]) l. Rib. 19, 2.

[46]) l. Rib. 21 vrgl. mit l. Rib. 65. 87.

Todesstrafe, ohne daß von Lösung die Rede wäre, ist dem Sklaven angedroht für Raub einer Freien, wo der ingenuus und homo regius mit einer Geldbuße wegkommen[47]), ebenso schwere, aber ablösbare Lebensstrafe, wo der ingenuus nur mit Geld gebüßt wird[48]). Todesstrafe trifft auch den Sklaven, der sich eine Freie zur Ehe verbunden hat[49]).

5. Die Baiern[50]).

Das baierische Volksrecht nennt fünf Adelsgeschlechter nach dem Herzogsgeschlechte, welche durch höheres Wehrgeld ausgezeichnet sind[51]).

Eine weitere Scheidung nach bestimmten Ständen innerhalb der liberi findet sich nicht. Auch die Freigelassenen finden sich erwähnt, sie haben ein geringeres Wehrgeld als die Freien. Besondere Bestimmungen in strafrechtlicher Beziehung finden sich für minores personae. Wenn diese sich bei einer Empörung gegen den Herzog beteiligen, zahlen sie 40 solidi an Stelle der 600 bezw. 200, welche die Rädelsführer und die übrigen Teilnehmer zu bezahlen haben[52]). Wenn sie an einer Unruhe beim Heere sich beteiligen, so ist ihre Strafe in das Ermessen des Herzogs gestellt, während sonst „secundum legem" gebüßt wird[53]). Für Eingehung einer verbotenen Ehe ist ihnen sogar der Verlust ihrer Freiheit angedroht[54]). Außerdem kommt in strafrechtlicher Beziehung nur in Betracht der Gegensatz zwischen Freien und Sklaven. Bei einer Reihe von Delikten kommt der

---

47) l. Rib. 34, 4.

48) l. Rib. 58, 17.

49) l. Rib. 58, 18.

50) Mon. Germ. Leg. III S. 183 ff.; Brunner I S. 313 ff.

51) lex Bai. 3, 1.

52) l. Bai. 2, 3.

53) l. Bai. 2, 4.

54) l. Bai. 7, 3 si minores personae sunt quae se inlicita coiunctione polluerunt, careant libertatem, servis fiscalibus adgregentur.

Freie mit einer Buße weg, während der Sklave, soweit nicht lediglich eine Schadensersatzverpflichtung für den Herrn festgestellt wird[55]), Leibesstrafen oder gar Lebensstrafen zu erdulden hat, sei es, daß er dem Verletzten ausgeliefert werden muß[56]) oder sonst mit dem Tode bestraft wird[57]), oder daß verstümmelnde Strafen[58]) oder Prügelstrafe[59]) gegen ihn zur Anwendung kommen. Für den Freien ist dagegen die Todesstrafe auf bestimmte gegen das Gemeinwesen gerichtete Vergehen beschränkt[60]).

9. Die Alamannen[61]).

Die Gliederung der freien Alamannen, wie sie der Pactus Alamannorum und etwas verändert die lex Alamannorum kennt, ist auf die Bestrafung des Thäters nicht von Einfluß gewesen. Wie in der lex Baiuwariorum finden sich auch in der lex Alamannorum die minores personae doch hier nur in einer Stelle erwähnt; es wird ihnen für Abschluß einer unerlaubten Ehe der Verlust der Freiheit gedroht[62]). Für den Sklaven ist einmal Prügelstrafe angedroht, wo der Freie mit einer Buße wegkommt[63]). Wenn er einen Diebstahl begeht, muß ihn der Herr loskaufen oder dem Verletzten ausliefern[64]).

---

55) l. Bai. 8, 2 Abs. 2.

56) Was der Todesstrafe gleichkommt, l. Bai. 8, 9. Si servus cum libera fornicaverit, et hoc repertum fuerit: ille, cuius servus est, reddat illum parentibus eius ad penam, quam meruit, luendam vel ad interficiendum.

57) l. Bai. 2, 5 Abs. 2.

58) l. Bai. 2, 6; 1, 6; 10, 4 Abs. 3.

59) l. Bai. 12, 1 u. 2; 12, 6 u. 7.

60) l. Bai. 2, 1 Abs. 2.

61) Mon. Germ. Leg. sect. I. tom. V. 1888 (Lehmann); Brunner I S. 308 ff.

62) lex 39.

63) lex 38.

64) lex. 31.

7. Die Langobarden[65]).

Im Rechte der Langobarden ist zu unterscheiden zwischen Adeligen (nobiles, primi), Freigelassenen (liberti, aldiones) und Sklaven[66]). Eine Verschiedenheit der Bestrafung, je nachdem der Thäter nobilis oder einfacher Freier war, findet sich im Recht der Langobarden nicht. Öfter als in den bisher besprochenen Gesetzen findet sich eine und dieselbe Strafe für Freie wie für Sklaven festgesetzt und zwar sowohl die Todesstrafe[67]) als auch verstümmelnde Strafen[68]). Doch ist öfter noch unterschieden, ob der Thäter ein homo ingenuus, ein libertus oder ein servus ist[69]). Den Freigelassenen trifft bisweilen eine andere Strafe als den Freien und Sklaven, bisweilen ist er dem Sklaven gleichgestellt[70]). Wo Geldbußen von verschiedener Höhe angesetzt sind, hat regelmäßig der dem höheren Stande Angehörige eine höhere Buße zu erlegen[71]). Lösung von der Todesstrafe oder Leibesstrafe ist öfter auch dem Sklaven gestattet[72]), doch finden sich auch Fälle von Unablösbarkeit, so bei Vergiftung[73]).

Den übrigen Sklaven gleichgestellt rücksichtlich der sie treffenden Strafe sind im allgemeinen die servi regii, doch werden sie bisweilen sogar höher bestraft[74]) als Freie und Sklaven, bisweilen bestraft wie die sog. exercitales[75]).

---

[65]) Mon. Germ. Leg. IV S. 1 ff.; Brunner I S. 368; vrgl. Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden, 1863.

[66]) Brunner I 1 S. 105.

[67]) Roth. 1. 23. 213; Rach. 12. 13.

[68]) Roth. 242; Liut. 143.

[69]) Todesstrafe für den Sklaven wo Geldbuße für den Freien, Roth. 140. 142; 238. 239; Leibesstrafe: Roth. 32. 33; 240. 241; Liut. 175; Ach. 15.

[70]) Roth. 14. 244; Liut. 121.

[71]) Roth. 37. 38; 39. 40.

[72]) Lösung von der Todesstrafe: Roth. 237. 239. 240; von der Leibesstrafe: Roth. 33.

[73]) Roth. 142.

[74]) Roth. 370. 371.

[75]) D. h. die freien Wehrmänner, vrgl. Osenbrüggen a. a. O. S. 1; Roth. 373.

c) Die karolingische Zeit[76]).

Auch im Verlaufe der karolingischen Zeit ist es bei den Franken nicht zur Ausbildung eines Geburtsadels gekommen, wenn auch in dieser Zeit die Grundlagen für den aus Großgrundbesitzern und höheren Reichsbeamten zu bildenden Adel gelegt wurden[77]). In den Königsgesetzen der Merowinger und Karolinger findet sich daher sowenig wie in den Volksrechten eine strafrechtliche Berücksichtigung von Geburtsständen, wohl aber wird dem thatsächlichen Unterschiede zwischen Reichen und Mächtigen und ärmeren und geringeren Leuten bald auch im Strafrecht Rechnung getragen[78]). Andererseits verschwinden die unterschiedlichen Strafen für Freie und Sklaven in dieser Zeit mehr und mehr. Körperliche Züchtigung, welche in den früheren Kapitularien nur für Sklaven oder Freigelassene festgesetzt ist[79]), findet sich unter Karl dem Großen teilweise ganz allgemein angedroht[80]). Auch verstümmelnde Strafen treffen nunmehr Freie und Sklaven[81]), wenn sie auch für Freie überwiegend ablösbar sind. Während Unfreie und Hörige statt des fredus und bannus

---

[76]) Brunner II S. 536 ff.; Dahn, Könige der Germanen, VII. Bd. (die Franken unter den Merovingern), 1894.

[77]) Dahn a. a. O. S. 176 ff.

[78]) Zum mindesten insoweit, daß bei Vornehmen vor dem Vollzug einer Strafe die Sache dem König vorgetragen werden muß: vrgl. schon decretio Childeb. v. J. 596 c. 8 I S. 17 (latro) ita ut si Francus fuerit, ad nostra praesentia dirigatur, et si debilioris personas fuerit, in loco pendatur.

[79]) Pippin Capit. 754—755, I S. 31: si servus aut libertus est, vapuletur plagis multis.

[80]) Capit. miss. Theod. von 805 c. 10. I S. 124: De conspirationibus vero quicumque facere praesumpserit . . . . adjutores vero eorum alter ab altero flagellentur et nares sibi invicem praecidant . . .

[81]) So schon Cap. Harist. 779 c. 10 I S. 49: Si quis perjurium fecerit nulla redemptionem ei facere liceat nisi manum perdat. Vrgl. Cap. miss. gen. von 802 c. 36 I S. 98; Cap. miss. Theod. von 805 c. 11 I S. 124; Capit leg. add. c. 19 I S. 285.

stets körperliche Züchtigung zu erdulden hatten, wird diese seit Ludwig I. auch zahlungsunfähigen Freien angedroht[82]).

Ohne Rücksicht auf Standesunterschiede war die Todesstrafe die gesetzliche Strafe bei Landesverrat und Majestätsverbrechen[83]) in ihren verschiedenen Arten; ferner bei wiederholtem Raub und in einigen Fällen für Totschlag[84]) ohne Rücksicht auf den Stand des Thäters. Die Todesstrafe wurde am häufigsten durch Hängen oder Enthaupten vollzogen. Schon in dieser Zeit galt wohl die erstere Todesart für die schimpflichere. Daß sie aber nur für Leute geringeren Standes anwendbar sei, ist nirgends festgesetzt[85]).

Die in dieser Zeit aufkommende Gefängnisstrafe über angesehene Männer selbst zu verhängen, behielt sich der König vor[86]), wie er überhaupt die Bestrafung solcher an sich zog[87]); hiedurch im Verein mit dem dem König zustehenden Begnadigungsrecht war einerseits eine gelindere Bestrafung von Leuten aus höherem Stande in dem thatsächlichen Sinne, der in dieser Zeit

---

[82]) Cap. miss. v. J. 802 c. 13 b I S. 101: si litus fuerit, solidos 15 componat ad populum et fredo dominico in dorso accipiat. Si servus fuerit, solidos 10 ad populum et fredo dorsum, vrgl. mit Cap. Olon. mund. v. J. 825 c. 11 I S. 331: . . . . si vero bannum unde componat non habuerit, verberetur. Brunner a. a. O. S. 632.

[83]) Brunner a. a. O. S. 685 ff.

[84]) Waitz a. a. O. S. 507; Brunner a. a. O. S. 631.

[85]) Einzelne Fälle, in welchen nach der Überlieferung auch gegen Vornehme die Strafe der Hinrichtung durch den Strang zur Anwendung kam, s. bei Waitz: S. 506 Note 1 u. 2, ebenso für die Strafe der Blendung S. 511 N. 2 u. 3; Schläge S. 513 N. 2.

[86]) Capit. Aquisgr. c. 12 I S. 171: Ut homines boni generis qui infra comitatum inique vel injuste agunt in praesentia regis ducantur, et rex super eos districtionem faciat carcerandi, exiliandi, usque ad emendationem illorum.

[87]) Pippin capit. c. 7 I S. 32. Et si aliquis homo ad palatium venerit pro causa sua, et antea ad illum comitem non innotuerit in mallo ante racemburgiis, aut de causa sua ante comite in mallo fuit ante racemburgiis, et hoc sustinere noluit quod ipsi ei legitime judicaverint, si pro ipsis causis ad palacium venerit, vapuletur, et si major persona fuerit in arbitrium regis erit.

mit dieser Bezeichnung zu verbinden ist, ermöglicht, andererseits diente die Maßregel zur Stärkung der Macht des Königs über diese Kreise[88]).

Als solche vom Könige verhängte Strafe findet sich schon in dieser Zeit die sog. harmiscara erwähnt, ohne daß sich nachweisen ließe, daß sie speziell als eine Strafe für Vornehmere bestimmt gewesen sei[89])[90]).

---

[88]) Waitz S. 500.

[89]) Waitz S. 523; Brunner S. 596. 597, der in derselben einen Ausgleich der in der Natur des Bußsystems liegenden Privilegierung des Reichtums sieht.

[90]) Das noch nicht besprochene fränkische Volksgesetz, die sog. Ewa Chamavorum, vrgl. Brunner I S. 353 M. G. Leg. LLV. 269 enthält keinerlei auf die hier behandelte Frage bezügliche Bestimmung. Als ohne Bedeutung für die Weiterentwicklung des deutschen Rechtes blieben außerhalb der Betrachtung die lex Burgundionum und die ostgotbischen Edikte, sowie ferner die leges Wisigothorum, deren Inhalt auch für diese Frage erschöpfend behandelt ist bei Dahn, Westgotische Studien S. 155 ff.

Kap. III. Das Strafrecht des Mittelalters bis zur Rezeption[1]).

Das schon in der karolingischen Reichsgesetzgebung auftretende Bestreben, die Ausbildung eines öffentlichen Strafrechts an Stelle des Buß- und Wergeldsystems zu setzen, kam in dieser Periode noch mehr zur Geltung, in welcher in nur noch wenigen Fällen das Wergeld von Bedeutung ist[2]). Dagegen erhielt sich freilich noch immer das alte Fehderecht als eigentliche Blutrache bei Tötungen. Die strafbaren Handlungen werden nun eingeteilt in Ungerichte (Halsgerichte) und in Frevel[3]). Die Strafen für die Ungerichte gingen an Hals oder Hand (Todesstrafe oder Verstümmelung, zusammenfassend peinliche Strafen genannt). Die Frevel wurden an Haut oder Haar oder nur mit Buße und Wette gesühnt[4]). Die Todesstrafe wurde in der Regel durch Enthauptung mit dem Schwerte oder durch den Strang vollzogen[5]). Als die mildere oder weniger schimpfliche Strafe galt die Enthauptung[6]). Andere Todesstrafen, deren

---

[1]) Waitz Bd. VI S. 487; Hälschner, Brandenb.-Preuß. Strafrecht, S. 30; Osenbrüggen, Alam. Strafrecht 1860, S. 80 ff.; H. Meyer S. 78; v. Holtzendorff S. 61; v. Bar S. 88; Böhlau, Novae Constitutiones domini Alberti 1858, bes. Beil. VI über die Entwicklung der Strafrechtsidee bis zum Landfrieden v. J. 1235; Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne, Leipzig 1881, insb. S. 36.

[2]) Schröder S. 721.

[3]) Ungerichte: Sachsenspiegel I 59 § 1. Allerhande klage unde all Ungerichte mut de richtere wol richten binnen sime gerichte. Sachsenspiegel II 13 § 1. Nu vernemet ümme ungerichte, welk gerichte dar over ga. Vrgl. Schröder S. 721; Zöpfl S. 410; Wächter, Beilagenheft, Beil. 24 S. 84. Frevel: Schwabensp. L. 98. 111.

[4]) Ssp. III 45; Schwsp. L. 98. 111.

[5]) Ssp. II 13 § 1, II 13 § 5; Schwsp. L. 174.

[6]) Zöpfl III S. 418.

das Mittelalter eine große Zahl erfand, waren Verbrennen, Rädern, Vierteilen[7]). Als Strafen der Verstümmelung finden sich regelmäßig Abhauen einer Hand, auch Abschneiden eines Daumens, Blendung und andere[8]). Die Strafen an Haut und Haar bestanden besonders in Ausstäupung, Scheren der Haare zum Schimpf[9]). Dazu kamen andere beschimpfende Strafen, wie Hunde=, Steine=, Satteltragen[10]). Neben der Geldbuße her ging stets eine an den Richter zu zahlende Wette[11]). Folge der Verurteilung zu peinlicher Strafe und zu Strafe an Haut und Haar war die Rechtlosigkeit[12]), handelte es sich um eine ehrlose Handlung Ehrlosigkeit. Die Acht, welche teils bloßes prozessuales Zwangsmittel, teils aber auch Strafe war[13]) und wenn der Geächtete Jahr und Tag verstreichen ließ, ohne sich durch Gestellung aus der Acht zu lösen, sich in die Oberacht verwandelte[14]), hatte in letzterer Form stets Recht= und Ehrlosigkeit zur Folge. Wer aber rechtlos oder ehrlos war, konnte, da der Stand als Lehensträger als Ehrenstand erschien, auch die Lehensfähigkeit nicht bewahren[15]).

Zu dem nicht immer festgeschlossenen Kreis von Ungerichten gehörten Raub, Notzucht, Brandstiftung[16]), aber auch der sog.

---

7) Ssp. II 13 § 4 (Rad.), Ssp. II 13 § 7 (Verbrennen).

8) 9) Vrgl. Osenbrüggen, Alam. Strafrecht §§ 40 ff.

10) Osenbrüggen a. a. O. S. 107: Das Gemeinsame ist die beschimpfende Strafe, die symbolische Prozession, welche auch in dieser Zeit für alle Stände vorkommt; Unterschiede wurden nur gemacht, indem die Symbole nach den verschiedenen Ständen verschieden gewählt wurden — also keineswegs eine Strafe für bestimmte Stände.

11) Osenbrüggen a. a. O. S. 76.

12) Ssp. I 38 § 1; Schröder S. 723; Zöpfl III S. 439 ff.

13) H. Meyer S. 79; Schröder S. 720; vrgl. noch H. Meyer, Strafverfahren gegen Abwesende, S. 68 ff.; Planck, Gerichtsverfahren im Mittelalter II S. 291.

14) Waitz VI 492—495; Ssp. I 38 § 2. De ok iar unde dach in des rikes achte sin de delet man rechtelos unde uordelet en egen unde len. Ssp. III 34; Dsp. 43; Schwsp. L. 45. 285.

15) cit. Ssp. I 38 § 2; Zöpfl S. 442.

16) Zöpfl S. 417.

Landfriedensbruch. Die anarchischen Zustände, wie sie seit dem 11. Jahrhunderte in steigendem Maße in Deutschland herrschten, machten es in Zivil- und Kriminalsachen den Gerichten oft unmöglich, den Leuten zu ihrem Rechte zu verhelfen[17]). So wurde ein Recht zur Selbsthilfe in den Fällen zugelassen, wo es unmöglich war, durch den Richter Recht zu erlangen. Die Ausübung dieses Fehderechts war an gewisse Formen geknüpft als Voraussetzung seiner Rechtmäßigkeit[18]). Wer nun, ohne sich vorher vergeblich an den Richter gewendet zu haben und ohne die richtigen Formen einzuhalten, zur Selbsthilfe schritt, der machte sich des Landfriedensbruchs schuldig[19]). Von besonderer Bedeutung für dieses Strafrechtssystem ist noch die Möglichkeit der Umwandlung der Strafe im Wege der Sühne oder Gnade[20]). Ausgenommen den Fall der handhaften That, konnten die Strafen an Hals und Hand[21]), wie an Haut und Haar in Vermögensstrafen umgewandelt werden, wobei der Kläger seine Buße und der Richter seine Wette erhielt, wozu häufig noch die Verpflichtung, Pilgerfahrten u. dergl. zu machen, hinzukam[22]).

Ehe aber untersucht werden kann, inwieweit in allen diesen Beziehungen Besonderheiten mit Rücksicht auf die Standesverhältnisse gegolten haben, muß zunächst ein Blick auf die Entwicklung der Standesverhältnisse in dieser Zeit[23]) geworfen werden; sodann ist zu fragen, welche Rechtsquellen[24]) wir für

---

17) Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, S. 50 ff., v. Bar S. 89.

18) Wächter a. a. O. S. 52.

19) Osenbrüggen a. a. O. S. 42.

20) Schröder S. 726; v. Bar S. 108; John S. 344 ff.; Hälschner S. 44; Frauenstädt S. 105; Zöpfl a. a. O. S. 413; Osenbrüggen a. a. O. S. 179 ff.

21) Im Falle der handhaften That war die Lösung regelmäßig ausgeschlossen. v. Bar S. 104.

22) Osenbrüggen a. a. O. S. 131.

23) Vrgl. besonders Waitz V, 1 S. 199 ff.; Schröder § 42; Franklin, Die freien Herren und Grafen v. Zimmern, 1884; Gierke, Genossenschaftsrecht I 155 ff.

24) Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen I 266 ff.; Schröder S. 623 ff.

das Strafrecht der Periode besitzen und inwieweit deren Bestimmungen etwa nicht für alle Stände Geltung haben wollen.

Zwar gilt noch der Gegensatz zwischen Freien und Unfreien. Aber er ist zwischen niederen, nicht adeligen Freien, deren es verhältnismäßig nur noch wenige giebt, und den Unfreien, den Leibeigenen, da sie in ähnlichen Verhältnissen leben, ein geringer[25]. Allein neue und bedeutende Standesunterschiede kommen jetzt auf. Aus dem Stande der Unfreien hob sich eine Klasse empor und machte in ihren Standesverhältnissen mehrmals Wandlungen durch, welche auch für das Strafrecht von Bedeutung waren — die Klasse der Ministerialen oder Dienstmannen[26]. Seit dem 11. Jahrhundert, besonders unter dem Einflusse des Reiterdienstes, bildeten diese ursprünglich jedenfalls aus dem Stande der Unfreien hervorgegangenen Ministerialen einen besonderen Geburtsstand, der trotz seiner Unfreiheit sich zuerst wenigstens den Freien gleichstellte[27], dann bald vor Stadtbürgern und freien Landbewohnern, teilweise unter Zuzug von solchen[28] gleich nach den freien Herrn, seinen Rang einnahm. Aus der Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt ihres Herrn kamen sie seit dem 13. Jahrhundert vor das Grafengericht, wurden seit dem 12. Jahrhundert mehr und mehr dem Adel zugezählt und bildeten im Gegensatz zu dem hohen Adel nun den niederen Adel[29]. In Süd- und Westdeutschland gelang es diesem niederen Adel im Laufe des 15. Jahrhunderts mit den nicht zur Reichsstandschaft gelangten freien Herrn[30], sich der Unterwerfung unter die Landeshoheit zu entziehen[31]. Seit 1500 wurden sie als „Ritterschaft" und seit

---

[25]) Waitz V S. 201 ff.

[26]) Schröder S. 425 f.; Waitz V S. 322 ff.

[27]) Der Dienstmann, der nicht zu Hofe kommt, zahlt dieselbe Strafe wie der Freie: Schwsp. L. 138 S. 66; vrgl. v. Fürth, Ministerialen, S. 393.

[28]) v. Zallinger, Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels, 1887.

[29]) Schröder S. 426.

[30]) Franklin, Die freien Herrn und Grafen von Zimmern, 1884, S. 15 ff.

[31]) Eichhorn IV § 539.

1577 als die Reichsritterschaft[32]) bezeichnet. Ihre Mitglieder besaßen teilweise schon seit dem 14. Jahrhundert die hohe Gerichtsbarkeit[33]).

Diese Entwicklung hat nun aber für die positiven Rechtssätze dieser Periode keine andere rechtliche Bedeutung gewonnen, als daß bei Bußen bisweilen auch die ministeriales eine höhere Summe zu bezahlen haben, gleich dem Adel überhaupt, ohne sonst irgendwie privilegiert zu werden[34]. Ebensowenig findet in den Rechtsquellen der Zeit die Behauptung, daß für diesen niedern Adel nur ein sog. Lehensstrafrecht gegolten habe[35]), d. h. seine strafbaren Handlungen nur unter dem Gesichtspunkt des Lehenrechts d. h. als Quasifelonie mit der Folge des Verlusts des Lehens betrachtet worden seien, ihre Bestätigung. Wo sich aus den der Gerichtsbarkeit ihres Herrn unterworfenen Dienstmannen der der Gerichtsbarkeit des nunmehrigen Landesherrn unterworfene landsässige Adel gebildet hatte, findet sich keine Bestimmung besonderer Strafen für die Angehörigen dieses Standes. Insbesondere ist nicht bewiesen, was Köstlin S. 158 zu Note 6 sagt: daß die Lösbarkeit der öffentlichen Strafen für diesen Adel sich länger erhalten habe, als für andere. Die Lösbarkeit der Strafen an Haut und Haar (teilweise auch an Hand, vrgl. Wächter Beilagenheft S. 84) war damals allgemeine Regel, konnte also kein Privileg sein. Eine weitergehende Lösbarkeit der Strafen, die an den Hals gehen, ist nicht erwiesen. Die von Köstlin angeführte Const. pac. (Pertz M. G. Leg. II S. 56, Weiland I S. 606. 607: Si liber vel nobilis eam (sc. pacem) violaverit id est si homicidium fecerit aut aliquem vulneraverit, aut alio quolibet

---

[32]) Schröder S. 820; Zöpfl II § 72.

[33]) Zöpfl II S. 392 N. 18, allgemein gelang das allerdings erst im 16. Jahrhundert; Eichhorn IV § 539, besonders Note h vrgl. mit N. a.

[34]) S. unten Note 97.

[35]) Dieses Lehensstrafrecht wird vertreten von Köstlin S. 156 ff. Vrgl. Eichhorn IV §§ 401. 409. 439. 539 (Entwicklung der Reichsritterschaft), ferner gegen Köstlin v. Bar S. 88 ff.

modo defectaverit, absque omni sumptuum aut amicorum interventione confinium suorum expellatur . . . Si servus occiderit hominem, decolletur; si vulneraverit, manu dextra truncetur. Si alio modo vel pugno verberetur vel lapide sive fuste vel quolibet modo percutiendo defectaverit, detondeatur et decapilletur und ebenso Jur. Pac. D. Pertz M. G. Leg. II S. 58. Weiland I S. 608 (Qui pugno percusserit si nobilis est, libra componat. Si liber aut ministerialis, decem solidis, si servus cute et capillis.) beweisen nichts, weil in der ersten Stelle gerade die Ablösbarkeit für den liber oder nobilis verworfen ist, aus der Nichterwähnung derselben in beiden Stellen für den servus aber nicht die Unablösbarkeit folgt. Auch die Fälle, die Zöpfl. Bamb. Recht S. 17. 18 anführt, beweisen nichts, denn sie stammen aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts. Daß strafbare Handlungen, insbesondere Ungerichte, nur die Folgen der Quasifelonie habe nach sich ziehen können (Köstlin S. 154), dürfte sich dadurch widerlegen, daß die Quasifelonie Ehrlosigkeit und Rechtlosigkeit, also die Verurteilung zu einer peinlichen Strafe oder einer Strafe an Haut und Haar, oder nicht abgelöste Acht voraussetzt, also Strafen, wie sie gerade nicht bloß für Lehensfähige bestanden[36]). Ebensowenig ist für diese Zeit nachweisbar, daß für die nicht landsässigen Ritter, die der kaiserlichen Gerichtsbarkeit unterstanden und der der Landesherrn nur soweit dieselben ein kaiserliches Landrichteramt versahen, besondere Strafbestimmungen irgendwie bestanden haben. Als dann später die gesamte Reichsritterschaft, die sich aus reichsunmittelbar gewordenem landsässigen Adel und anderem Adel zusammensetzte, ausdrücklich unter dem Blutbann des Kaisers stand und vor den Reichsgerichten ihren Gerichtsstand hatte, wurde die Frage, welche Strafen auf Adelige überhaupt (Reichsritter und landsässigen Adel) anzuwenden seien, nach den Grundsätzen des römischen Rechts entschieden (s. das nächste Kapitel). Auf dieses gründeten auch die litterarischen

[36]) Vrgl. auch die Androhung der Todesstrafe für den Verbrecher und des Verlusts des Lehens für seine Erben als Strafe des parricidiums in Schwsp. L 375 VI, ferner Roßhirt, Gesch. u. Syst. II S. 27 ff.

Verfechter der Privilegien der Reichsritterschaft diejenigen derselben, welche sie für das Strafrecht in Anspruch nahmen.

Das Fehderecht aber enthält in seiner gesetzmäßigen Handhabung keinerlei Privilegierung des Adels, da es jedem Freien zustand[37]. Daß es zu gewissen Zeiten besonders[38] Angehörige des niedern Adels waren, welche dasselbe mißbrauchten, kann hieran nichts ändern und berechtigt nicht zur Annahme eines Rechts für diesen Stand, sich über die Gesetze zu stellen[39].

Bedeutsamer, auch für das Strafrecht, ist die Entwicklung, welche aus dem karolingischen Beamtenadel, als welchen der hohe Adel, der Reichsfürstenstand, sich ursprünglich darstellte, unter dem Einfluß des Lehenrechts im 13. Jahrhundert erbliche Landesherrn werden ließ[40]. Ihnen gegenüber sah sich das Kaisertum bald auf eine bloße Lehensherrschaft beschränkt. Die Strafgerichtsbarkeit zog sich auf das Lehensrecht zurück, die Strafe war Verlust des Lehens[41]. Aber auch so kam die kaiserliche Strafgewalt über die Reichsstände von der Ausbildung der Landeshoheit an kaum thatsächlich zur Geltung. Die Reichsstände nahmen einander gegenüber immer mehr die Stellung von unabhängigen Mächten ein, die ihre Streitigkeiten durch Krieg oder Vergleich ausmachten; an solche Vergleichsgerichte (Austrägalgerichte) wandte sich bald auch, wer sonst einen Fürsten ums

---

[37]) Wächter, Beilagenheft Beil. 26 S. 92.

[38]) Doch macht gewiß mit Recht Roth von Schreckenstein, Geschichte der Reichsritterschaft Bd. I S. 272, darauf aufmerksam, daß es keineswegs bloß der Adel war, der diesen Mißbrauch übte.

[39]) Wächter, Beiträge, S. 48, der mit Recht ausführt, daß daraus, daß zu Zeiten des Fehlens einer starken Staatsgewalt — besonders während des sog. Interregnums — es nicht gelang, dem Mißbrauch des Fehderechts zu steuern, nicht geschlossen werden darf, daß dieser Mißbrauch als ein berechtigter angesehen worden sei. Dagegen spricht doch entschieden, was über die Thätigkeit Kaiser Rudolfs I. und einzelner Fürsten überliefert ist.

[40]) Waitz VII S. 302 ff.; Eichhorn II §§ 299. 300.

[41]) Vrgl. übrigens über die rechtliche Natur dieser „Strafe“: v. Seeger, Der Felonieprozeß gegen Herzog Ulrich von Württemberg, S. 29 Abs. 2 (in „Festgabe zum 25jährigen Reg.-Jubiläum Sr. Maj. des Königs Karl von Württemberg“, Tübingen 1889).

Recht glaubte ansprechen zu können, so daß kaiserliche Rechtssprüche über Fürsten außer Übung kamen[42]. In der folgenden Periode kam sodann unter dem Einfluß des römischen Rechts auch für die Landesherrn der Grundsatz, „princeps legibus solutus" zur Geltung[43].

Von bedeutendem Einfluß auf die Bestrafung wurde in dieser Periode die Zugehörigkeit zu dem Berufsstande der Kleriker. Hatten dieselben im fränkischen Reich noch unter Karl dem Großen der weltlichen Gerichtsbarkeit in Strafsachen unterstanden[44], wobei von fränkischen Gerichten nicht einmal das Privileg der Befreiung von der Folter anerkannt wurde[45], so drang jetzt die Rechtsanschauung durch, daß die Kirche allein über die Delikte der Kleriker zu entscheiden habe[46]. Darin lag aber, daß bei allen Delikten auf Kleriker nur die Strafen Anwendung finden können, welche die Kirche überhaupt kannte, und so entzog sich der Klerus der Anwendbarkeit des gemeinen Strafrechts.

Die Gesetzgebung des Mittelalters, welche für das Strafrecht von Bedeutung ist, ist besonders in den sog. Landfrieden enthalten. Ursprünglich zum Zwecke der Beschränkung des Mißbrauchs des Fehderechts erhielten sie allmählich den Charakter einer umfassenden Strafgesetzgebung, indem einzelne zum Umfange völliger Strafgesetzbücher ausgedehnt wurden[47]. Seit Heinrich IV. entstand eine Reihe bedeutender Reichslandfrieden[48], bis seit Rudolf I. die Provinziallandfrieden in den Vordergrund traten.

Im Vergleich zu den Landfrieden enthalten die gleichzeitigen territorialen Landrechte verhältnismäßig weniger auf das Strafrecht, jedenfalls weniger auf schwerere Delikte bezügliche Normen.

---

[42]) Köstlin S. 155 und daselbst citiert Pütter, Histor. Entw. I S. 211 ff.

[43]) H. Meyer S. 168 N. 3.

[44]) Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, 1878 Bd. II S. 525 ff.

[45]) Löning a. a. O. S. 533.

[46]) Friedberg, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts 1889 S. 253.

[47]) Vrgl. Böhlau a. a. O.

[48]) Daneben auch provinziale Landfriedensgesetze, vrgl. besonders Friedrichs I. Landfrieden für Rheinfranken von 1179 bei Böhmer acta imperii Nr. 138, M. G. Leg. Sect. IV S. 380.

Nur vereinzelte auf das eigentliche Strafrecht bezügliche Normen enthalten die sog. Dienstrechte, d. h. die Aufzeichnungen des Rechts der Ministerialen und diese sind meistens eine Art von Disziplinarstrafrecht des Herrn über die Ministerialen oder beschäftigen sie sich nur mit der Wirkung der Delikte speziell für das dienstrechtliche Verhältnis [49]). Nicht ohne Bedeutung für die strafrechtlichen Anschauungen der Zeit sind auch die in den sog. Weistümern enthaltenen Rechtssätze [50]). Einen wesentlichen Raum nimmt aber das Strafrecht insbesondere in den Rechtsbüchern ein [51]).

Man hat versucht, aus dem Unterschied dieser Rechtsquellen eine Verschiedenheit ihrer Bedeutung und Wirksamkeit in strafrechtlicher Hinsicht für die verschiedenen Stände des Volkes abzuleiten [52]). Die umfassende strafrechtliche Darstellung der Rechtsbücher soll das Strafrecht für die unteren Stände enthalten mit ausdrücklicher Anerkennung, daß ihm die höheren Stände unerreichbar seien, während in den Landfrieden die höheren Stände sich ihr Fehderecht gewissermaßen verbrieft und den Mißbrauch desselben mit Geld abgekauft hätten, wo die unteren Stände die schweren Strafen der Rechtsbücher erdulden mußten [53]). Diese Anschauungen können gegenüber einer genauen Vergleichung der

---

49) S. unten N. 92 ff.

50) S. unten Note 98 ff.

51) Nicht um den Gegensatz zwischen den verschiedenen Ständen, sondern um eine Unterscheidung zwischen Fremden und Einheimischen handelt es sich in den Stadtrechten. Vrgl. H. Meyer S. 81.

52) So Hälschner S. 24, der glaubt, daß das Strafrecht des Sachsenspiegels allein für die unteren Stände von Bedeutung war. Umgekehrt meint Stobbe S. 300, der Sachsenspiegel beziehe sich nur auf das Recht der freien Bauern und der freien Ritter. Allein gegen Hälschner spricht die ausdrückliche Erwähnung der Folgen der Strafe für das Lehen vrgl. Ssp. I 38 § 1 u. 2; I 40 We so trüwelos beredet wert oder herlüchtich deme uordelt men sine ere unde sin lenrecht, unde nicht sin lif; gegen Stobbe z. B. Ssp. II 20 § 2.

53) Vrgl. dagegen die Lebens- und Leibesstrafen der Landfrieden, bei denen die Ablösung teilweise ausdrücklich ausgeschlossen ist, z. B. Const. pac. M. G. Leg. II S. 56, Weiland I 606. 607.

Rechtsbücher und der Landfriedensgesetzgebung nicht standhalten. Die Landfrieden wollen strafrechtliche Bestimmungen für alle Kreise des Volkes enthalten[54]); wo sie unterscheiden, behandeln sie den Höherstehenden nicht milder als den Niederstehenden. Die Rechtsbücher verzichten keineswegs selbst auf die Anwendbarkeit für alle Kreise des Volkes[55]). Das sprechen die meisten Landfrieden ausdrücklich aus, so der Landfriede Heinrichs IV. von 1103[56]). Er richtet sich auch an solche, die in keinem Lehensverhältnisse stehen, deshalb setzt er eine besondere Bestimmung auf für denjenigen, der in einem Lehensverhältnis steht[57]), was nicht erforderlich wäre, wenn seine allgemeinen Sätze auch nur für Lehensfähige gelten sollten. Daß der erste Landfriede Friedrichs I. allgemeine Geltung für alle Stände haben will, geht nicht nur aus der allgemeinen Fassung[58]), sondern direkt aus den besonderen Bestimmungen hervor, die getroffen sind, wenn ein miles, wenn ein rusticus den Frieden verletzt[59]). Auch der Landfriede von 1158 wendet sich im Eingang an alle Stände[60]) und im

---

[54]) So H. Meyer S. 77; Wächter Beil. 26 S. 90; Stobbe I S. 475; Böhlau a. a. O. S. 75, besonders auch Gierke, Genoss.-Recht Bd. I S. 501 ff.

[55]) Vrgl. Ssp. III 50.

[56]) M. G. Leg. II S. 60, Weiland I S. 125. Nullus alicujus domum hostiliter invadat, nec in cendio devastet, nullus aliquem capiat propter pecuniam, nec vulneret, nec percutiat nec interficiat.

[57]) Ebendaselbst: Si quis effugerit hoc judicium, beneficium si habet, dominus suus sibi auferat, patrimonium cognati sui illi auferant.

[58]) M. G. Leg. II S. 101, Weiland I S. 195. Si quis hominem infra pacem constitutam occiderit, capitalem subeat sententiam, nisi per duellum hoc probare possit, quod vitam suam defendendo illum occiderit.

[59]) Ebendaselbst S. 102. 103, Weiland I S. 197 c. 8: Si rusticus militem de violata pace pulsans manu sua juraverit, quod non voluntarie, set necessitate hoc fecit . . . c. 9: Si miles rusticum de violata pace pulsans, manu sua juraverit, quod non voluntarie, sed necessitate hoc fecit . . .

[60]) M. G. Leg. II S. 112, Weiland I S. 245: Fridericus Dei gratia Romanorum imperator et semper augustus, universis suo subjectis imperio. Hac edictali lege in perpetuam valitura jubemus,

weiteren Texte ist nach Aufzählung aller Unterabteilungen des Adels von den andern Friedensstörern die Rede[61]). Ebenso spricht sich der Landfriede von 1186, wie auch der Landfriede König Heinrichs ausdrücklich aus, daß sie allgemeine Geltung haben wollen[62]). Der Mainzer Landfriede von 1235 soll nach dem Willen des Kaisers ab universis et singulis gehalten werden[63]) und ähnlich sprechen sich die Landfrieden, welche diesem nachgebildet sind, von Rudolf I., Adolf, Albrecht I. und Heinrich VII. aus[64]). Wo aber in einem Landfrieden gesonderte Bestimmungen für einzelne Stände getroffen werden, ist dies in zweifelloser Weise ausgesprochen, woraus argumento e contrario die Anwendbarkeit der übrigen Bestimmungen auf alle Stände folgt. Daß auch der Sachsenspiegel[65]) seine strafrechtlichen Grundsätze als

---

ut omnes nostro subjecti imperio veram et perpetuam pacem inter se observent et ut inviolatum inter omnes fedus perpetuo servetur. Duces marchiones comites capitanei vavassores et omnium locorum rectores cum omnibus locorum primatibus et plebeis a decimo octavo anno usque ad septuagesimum jurejurando obstringantur, ut pacem teneant . . . .

[61]) Ebendaselbst S. 246: . . . . minores autem vavassores et omnes alii predicte pacis violatores . . .

[62]) Const. contra incendiarios v. 1186 M. G. Leg. II S. 183, Weiland I S. 450: Primum igitur de incendiariis dicimus generaliter, ut, si liber homo, ingenuus, ministerialis vel cujuscumque fuerit conditionis incendium commiserit . . . . . proscriptioni statim habeatur subiectus.

Heinrici regis treuga, M. G. Leg. II S. 267. Quicumque contra pacem ordinatam aliquem occiderit, capite plectetur.

[63]) M. G. Leg. II S. 313: . . . . constitutiones quasdam certis capitulis comprehensas presentibus eisdem principibus, nobilibus plurimis et aliis fidelibus imperii fecimus promulgari quas in publica munimenta redactas ab universis et singulis jussimus inviolabiliter observari . . . .

[64]) Rudolf I. Landfrieden M. G. Leg. II S. 449 z. B. cap. 7 swer sich andirs richtet danne hie vur gescriben ist, swaz schaden er darumme ieman dut, den sol er zwifalt gelten . . . wörtlich wiederholt in den Landfrieden M. G. Leg. II S. 456. 459, ferner die Kapitelüberschriften in M. G. Leg. II S. 482. 483.

[65]) Und ebenso der Schwabenspiegel vrgl. Schwsp. L. 111.

auf alle Stände anwendbar angesehen wissen will, das geht, abgesehen von dem Wortlaute der betreffenden Artikel[66]), aus dem Fehlen besonderer Bestimmungen hierüber hervor. Es ist nicht anzunehmen, daß der Sachsenspiegel, der genaue Bestimmungen darüber giebt, wer über die Angehörigen höherer Stände richten soll[67]), wenn er dieses Richten nach einem andern Strafsystem als für Angehörige niederer Stände geschehen wissen wollte, unterlassen haben sollte, dies zu berichten. Ebenso ist nicht anzunehmen, daß wenn schon das Wergeld für die Angehörigen aller Stände besonders angegeben ist[68]), nun nicht auch ausdrücklich gesagt wäre, daß die eventuelle Verpflichtung zur Bezahlung nur für die Angehörigen einzelner Stände gelten soll[69]), wenn das die Ansicht des Rechtbuchs wäre.

Trotz des reichen Katalogs verschiedener Lebens- und Leibesstrafen, wie er sich in den Landfrieden und in den Rechtsbüchern findet, ist niemals von der Umwandlung einer Strafe mit Rücksicht auf Standesunterschiede innerhalb des Kreises der Nichtkleriker die Rede. Ohne jede Andeutung solchen Unterschieds finden sich Strafen an Haut und Haar im Landfrieden von 1103 und 1156. Wenn im Landfrieden von 1158[70]) und dem König Heinrichs[71]) diese Strafe dem gedroht ist, der die Buße nicht zahlen kann, so liegt hierin keine Bevorzugung eines Geburtsstandes, da jedenfalls ein großer Teil selbst der Unfreien

---

[66]) Ssp. II 13 § 4. Alle mordere unde alle de den ploch, molen, kerken oder kerkhof rouet uoredere mordbrennere . . . de scal men alle radebreken. Vrgl. ebendas. §§ 5. 6. 7, II 16 § 2 § 5.

[67]) Ssp. III 55 § 1.

[68]) Ssp. III 45 § 1 ff.

[69]) Sei es nun für die niedern Stände, oder nur für die freien Ritter und freien Bauern (Hälschner—Stobbe), vrgl. die entsprechende Regelung nach beiden Seiten in den Volksgesetzen.

[70]) M. G. Leg. II S. 112, Weiland I S. 246: Qui vero ad predictam penam persolvendam inopia dinoscitur laborare sui corporis cohercionem cum verberibus patiatur . . .

[71]) M. G. Leg. II S. 267: si vero res non habuerit de quibus satisfaciat, excorietur.

(auch abgesehen von den Ministerialen) solche Bußen bezahlen konnte. Ebensowenig findet sich eine Umwandlung der verstümmelnden Strafen, noch auch eine solche der Lebensstrafen, als welche in den Landfrieden Enthaupten, Rädern, Hängen genannt werden.

Nur in einer Stelle des Landfriedens von 1235, wo es sich um Oberacht und Friedlosigkeit handelt, kann man eine schwerere Strafe für den Angehörigen niederen Standes finden, die aber auf einem besonderen Strafschärfungsgrunde beruhen mag[72]).

Rücksicht auf Standesunterschiede findet sich allerdings in mehreren Landfrieden, aber gerade im Gegensatze eines privilegium favorabile für höheren Stand. So bestimmt der Landfriede von 1158 eine der Verschiedenheit des Standes nach für die Vornehmsten am höchsten gegriffene Skala von Geldstrafen für den Friedensbrecher: Si quis vero temerario ausu predictam pacem violare presumpserit . . . duces autem et marchiones et comites 50 auri libras prestent. Capitanei vero et majores vavassores 20 libris auri puniantur; minores autem vavassores et omnes alii predicte pacis violatores 6 libras auri inferre conpellantur, et dampnum passis secundum leges resarciant (M. G. Leg. II Weiland I S. 245). So findet sich eine ähnliche Stufenreihe im Frankfurter Reichslandfrieden von 1234: Item si quis alium leserit vel guerram ei moverit absque precedente querimonia si princeps exstiterit, centum marcas auri, si vero comes vel nobilis vel alia persona exstiterit centum marcas argenti componat. (M. G. Leg. II S. 301.) Wo aber ohne Unterscheidung für den Friedensbruch die Strafe der Ehr- und

---

[72]) M. G. Leg. II S. 316: (die Stelle handelt de pena filiorum qui committunt in patres et fauctores eorum) Ministeriales vero et servilis conditionis homines ejusdem (nämlich des fautor) supradicte pene quae vulgo dicitur erenlos et rechtlos perpetuo cum infamie nota subiaceant ipso jure — sane omnes alii (scilicet fautores) proscribentur nec absolvantur a proscriptione nisi dampna . . . . persolverint. Die Ministerialen und sonstigen niedrigen Leute werden also ohne weiteres recht- und ehrenlos!

Rechtlosigkeit festgesetzt ist, wie im Mainzer Reichsfrieden von 1235 ist ebenfalls keine Rücksicht auf höheren Stand genommen, obwohl die Ehrlosigkeit noch den Verlust des Lebens zur Folge haben mußte. Auch die angebliche Privilegierung der Ritterschaft und der höheren Stände überhaupt findet sich jedenfalls insoweit in der Reichslandfriedensgesetzgebung nicht, als man dieselbe in der Möglichkeit der Abkaufung der Strafen an Hals und Hand gesehen hat[73].

Dieselben Grundsätze für die Ledigung, wie sie insbesondere der Sachsenspiegel aufstellt, finden sich auch in den Reichslandfrieden. Auch in den Reichslandfrieden haben zunächst die Strafen an Haut und Haar lediglich subsidiäre Bedeutung wie im Sachsenspiegel[74]. Daß aber die Strafen an Hals und Hand etwa für höhere Stände ebenfalls nur subsidiäre Bedeutung haben sollen, läßt sich den Landfrieden nicht entnehmen. Wenn nach dem Sachsenspiegel ganz allgemein der Richter berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Ledigung der Strafe zu gestatten, dies jedoch nicht ohne Einwilligung des Klägers thun soll[75], so geben die

---

[73]) Denn nirgends ist dieselbe den höheren Ständen, insbesondere nicht dem Adel vorbehalten, weder in den Landfrieden noch in den Rechtsbüchern, welche letztere bei keiner Strafbestimmung der Standesverschiedenheit gedenken.

[74]) Die primäre Strafe für Freie war immer die Geldstrafe, für Unfreie, die nicht zahlen konnten, die Körperstrafe; erst als mit der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch immer mehr Freie sich fanden, welche nicht zahlen konnten, wandte man die Körperstrafe auch gegen sie an, da man sonst nicht wußte, wie solche zu bestrafen seien, vrgl. Wormser Reform Art. 17. „Ob ein boßhafftig mutwillig Mensch arme were und thete doch boßheit darumb er am gut sträfflich und verließ sich darauf das er die pene nitt zu bezahlen hatte und in solichem seyn bößer mutwil und farlessigkeit zu übeln geflissen vermerckt würde, der soll nach Gestalt und schwere seiner mißhandel und seyner überfahrung an seinem Leibe gestraft werden."

Für die Subsidiarität vrgl. schon den Gottesfrieden M. G. LLII S. 59, Weiland I S. 609: . . . . si principum terrae aliquis est, 10 libras, si nobilis 5, si liber aut ministerialis 2, si lito aut servus 5 solidos persolvat aut cutem et capillos perdat.

[75]) Ssp. I 38 § 1, I 65 § 2 vrgl. mit Schwsp. (L) 176. Wellent aber die phenninge nemen, den der schade geschiht, daz tuont si

Landfriedensgesetze keine abweichenden Bestimmungen. Sie äußern sich überwiegend über die Ablösbarkeit der Strafen an Hals und Hand überhaupt nicht. Wo dies geschieht, wird ebenfalls das Recht des Richters zur Ledigung anerkannt [76]).

Auch in den Landfrieden der Landesgesetzgebung, welche seit dem 14. Jahrhundert überwiegend das Landfriedensrecht machte [77]), finden sich keine auf Geburtsstand gegründete Strafumwandlungen, soweit Strafen an Hals und Hand in Betracht kommen. Für personae inferiores sind bisweilen Strafen an Haut und Haar, meistens aber unter ausdrücklicher Festsetzung der Ablösbarkeit bestimmt [78]).

So ist in den bayerischen Landfrieden der Jahre 1205. 1213. 1244. 1256 [79]), von welchen besonders die beiden letzteren ausführliche allgemein gültige Strafbestimmungen enthalten, niemals auf Standesunterschiede Rücksicht genommen; der Landfriede von 1352 [80]) lehnt eine solche für den Fall der Begünstigung schwerer Verbrecher ausdrücklich ab: Wir setzen auch und wellen, wer der wär, hoher oder nider, armer oder richer,

---

wol daz stant an in und nuit an den richter. Ferner Schwsp. 232. 317. Vrgl. Hälschner S. 45 N. 41.

[76]) Dasselbe geht sogar dem kaiserlichen Begnadigungsrechte vor, vrgl. Landfriede von 1186. M. G. Leg. II S. 181, Weiland I S. 450. Dominus etiam imperator proscriptorum neminem a sententia proscriptionis absolvat, nisi de illatis dampnis primo cum iniurato conponat et nisi consciente judice hoc faciat.

[77]) Rockinger, Zur äußeren Geschichte der älteren bayerischen Landfrieden (Abh. d. Münch. Akademie X Bd. II 1866 S. 423 f.).

[78]) M. G. Leg. III const. Heinrici ducis Ranshofenses (dem Ende des 10. Jahrhunderts angehörend, vrgl. Riezler, Geschichte Bayerns I 374 S. 484 § 2): Si autem praepositus alicujus domini huiusmodi causa (es handelt sich um Unterschlagung eines entlaufenen Sklaven) culpabilis notetur, aut 40 percussionum poene subiaceat aut cum pretio unius librae ab exactore se remediat, si autem inferior persona liberorum vel servorum id ipsum perpetraverit, depilatus excorticetur.

[79]) Wittmann u. Muffat. Monum. Wittelsbac. (Der Quellen z. bayer. u. deutschen Gesch. V u. VI) I 7. 17. 77. 140.

[80]) cit. Mon. Wittelsb. II S. 420 § 13.

der die obgenannten schedleich lawt, es sein prenner oder rauber, morder oder dewb mit dhainen sachen füdert, mit essen, mit trinkchen oder mit dheinerlay fuderung, das derselb in alle die schuld geuallen sei, da die selb schedleich lawt inne sind. Auch in den Landfrieden von 1281 und 1293[81]) findet sich keinerlei derartige Bestimmung. Die Ablösung der Strafen bei schwereren Delikten ist selten erwähnt[82]), bisweilen findet sich namentlich in späteren Landfrieden eine Tendenz, die Ablösung zu beschränken, so im Landfrieden von 1300 § 11[83]).

Auch in den friesischen Landfriedeneinigungen[84]), sowohl in den 17 küren[85]) als in den 24 landrechten[86]) ist der Unterschied der Stände, obwohl derselbe gerade in Friesland sich in alter Form erhielt[87]), in strafrechtlicher Beziehung ohne Bedeutung. Die Todesstrafen und Leibesstrafen sind allgemein lösbar, soweit nicht schon principaliter Bußen statt der im sonstigen deutschen Recht angedrohten peinlichen Strafen sich finden. Ausdrücklich weisen die küren Strafen an Haut und Haar ab und setzen die Buße an ihre Stelle. Wird aber diese nicht gezahlt, so wissen auch die küren sich nicht anders zu helfen,

---

[81]) cit. Mon. Wittelsb. I 140, II 22.

[82]) Ldfrde. von 1352 a. a. O. S. 423 § 7. Wir wellen auch, das niemant in unserm lante, er sey graf, frey, dienstmann, ritter oder chnecht, oder wi er genant ist, mit dem andern mit gewalt an recht weder an seinem Leib noch an seinem güt nichtz tze schaffen hab. Wer es dar über tät, den oder die selb sullen wir oder unser vitztumb pessern an leib oder an gut.

[83]) Landfriede von 1300 a. a. O. S. 112. Diu wandel von sehtzig und fümf phunden suln ab sin aber de wandel von fümf phunden suln besten als umb die hant und umb die augen und umb die haimsuchung datz siner purig, datz sinem hautz oder daz sinem hof und söln dem chlager darumb der die haimsuchung behabt, gevallen zehen phunt und dem rihter fümf phunt.

[84]) Schröder S. 647; v. Richthofen, Untersuchungen über friesische Rechtsgesch., 1880 I 20 ff.

[85]) Lateinischer Text bei v. Richthofen a. a. O. S. 33 ff.

[86]) Lateinischer Text bei v. Richthofen a. a. O. S. 42 ff.

[87]) v. Richthofen a. a. O. II S. 1041 ff.

als mit körperlicher Züchtigung. Äußerst charakteristisch für die friesische Anschauung ist in dieser Beziehung küre 17: quod omnes Frisones habent eorum inimicitias sive feithe cum pecunia emendare preter ligni clausuram et absque flagellatione, absque scopis et absque forficibus, extra terminos Saxonum. Quodsi fecerit capitalia mala vel furta, vel alia mortalia mala, si pecuniam non habet, tunc emendet cum suo proprio collo secundum asega judicium et populi justitiam, juxta sculteti bannum et imperatoris licentiam; quia ille eque solvet omni populi, qui pendet; et mortale malum debet mortali pena refrigerari. Spätere friesische Gesetze, die leges Upstalsbomicae von 1323[88]), haben eine Reihe von Lebensstrafen ohne Rücksicht auf Standesunterschied und ohne von Ablösungsmöglichkeit zu sprechen[89]).

Von den allmählich an Stelle der Landfrieden tretenden Landrechten[90]) haben weder im österreichischen Landrechte[91]) noch im bayerischen Landrecht Ludwigs des Bayern von 1346[92]) die Standesunterschiede eine strafrechtliche Bedeutung. Die Ablösung ist namentlich im österreichischen Landrecht zum Teil in weitem Umfang anerkannt[93]), auch im bayerischen Landrecht finden sich einige darauf bezüglichen Bestimmungen[94])[95]).

---

88) v. Richthofen a. a. O. I 250 ff.

89) Ebenfalls keinerlei Rücksicht auf Standesunterschiede findet sich im thüringischen Landfrieden von 1338 (Michelsen, Urkundl. Beiträge zur Gesch. der Landfrieden (1863) 23 ff.) im Wetterauer von 1337 (Böhmer, Urkdb. der Stadt Frankfurt 543 ff., im Salzburger von 1287 (Rößler, Bedeutung der Gesch. des Rechts in Österreich. Urk. Beitr. VI sq.), in den mecklenburg. aus dem 14. Jahrh. (Löning, Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtswissensch. I 571).

90) Stobbe I 1 S. 552 ff.; Schröder S. 646 ff.

91) Wahrscheinlich aus dem Jahre 1236/37, abgedruckt u. a. bei Meiller im Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen X S. 148 ff. Dasselbe ist von großer Bedeutung für die Entwicklung des Adels in Österreich.

92) Heumann, Opuscula S. 54 ff.

93) A. a. O. S. 149. Wer den andern tot an recht da gehort ein tod wider den andern ein glidt wider das ander er leg es dann mit güt oder mit gepet ab, und geb dem Richter dew wandl nach des Lands gewonhait.

Die sog. Dienstrechte[96]) wollen die Rechte und Pflichten der Dienstmannen gegenüber ihrem Herrn regeln, sie enthalten deshalb überwiegend keinerlei Strafsatzungen[97]) welche sich auf Ungerichte oder Frevel beziehen, sondern mehr Strafsatzungen einer Art von Disziplinarstrafrecht zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der familia ministerialium[98]). Von Delikten, welche nicht gegenüber dem Herrn oder von Mitdienstmannen verübt sind, reden sie überhaupt nicht. Einzelne enthalten besondere Strafarten für von Ministerialen an Ministerialen verübten Delikte[99]). Die Disziplinarstrafen sind teilweise nicht ohne

---

[94]) A. a. O. S. 67 . . . dar er in in dem frid beschedigt hab an leib oder an guet und sol auch benennen, mit vvel er in beschedigt hab, ... so ist er dem gericht verfallen mit der hant. Es sol auch der Richter chainen pfenig von im nemen für die hant an des anclagers villen . . . .

S. 62. (Um diubs gut) Ist sein under tzvvelf pfennig so sol man in slachen an der schrayeit (= Pranger vrgl. Schmeller, bayer. Wörterbuch II S. 591) vvil er des übrig vverden, so sol er dem Richter gebn ze puess sechtzigk und fünf pfunt pfenig, liezze er sich aber an der schrayeit schlagen, und vvolt er der pfenig nicht gebn (die Ablösung ist sein Recht s. oben, weil es sich um eine Strafe an Haut handelt) so hat er sich alles sein varntz gut vervallen in des gerichts gevvalt.

[95]) Von weiteren Landrechten aus dem Ende des 14. und Anfang des 15. Jahrhunderts sind noch zu nennen das Würzburger Landrecht von 1435 (Schneidt thesaurus juris Franconici II S. 329—362), das Rheingauer Landrecht (Grimm, Weistümer I S. 539 ff.), das Landrecht der Grafschaft Sarbrücken (Grimm, Weistümer II S. 18) und das Landrecht der Grafschaft Berg (Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins I S. 79 ff.). Sie enthalten in strafrechtlicher Beziehung keinerlei Rücksichtnahme auf Standesunterschiede. (And. teilweise in strafprozessualer Beziehung, Lacomblet S. 103.)

[96]) Stobbe S. 579 ff.; Schröder S. 667 ff.; v. Fürth, Die Ministerialien 1836 S. 247 ff.

[97]) So das Bamberger Dienstrecht aus dem 11. Jahrhundert (v. Fürth a. a. O. S. 109 abgedruckt), die St. Maximiner Dienstrechte (Grimm, Weistümer IV S. 738) enthalten nur den Grundsatz, ohne Kläger kein Richter; vrgl. auch das Dienstrecht v. Ilzstadt, Grimm VI 112.

[98]) Vrgl. leges Tecklenburgicae § 15 bei v. Fürth a. a. O. S. 529.

[99]) Kölner Dienstrecht § 3 bei v. Fürth S. 519.

Härte[100]); für das kriminelle Strafrecht lassen sich keinerlei Anhaltspunkte für Strafumwandlung u. s. w. wegen der Eigenschaft als Ministeriale aus diesen Gesetzen gewinnen[101]).

Ebenso enthalten die die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse zu regeln bestimmten ländlichen Rechtsquellen nur wenige Bestimmungen, welche sich auf Standesunterschiede mit Rücksicht auf das Kriminalrecht beziehen. In einzelnen desselben findet sich aber die Ablösung der Strafen an Haut und Haar auch für Leibeigene zugelassen[102]). Öfters ist auch die Ablösung verstümmelnder Strafen erwähnt[103]).

Als Ergebnis für diese Periode erweist sich somit: Es findet im Strafrecht derselben keine Privilegierung des Adels,

---

[100]) Vrgl. cit. § 3, wo eine Art lebenslängliche Internierung bestimmt ist.

[101]) Wo die Ministerialen mit härterer Strafe bedroht sind, erklärt sich das nicht aus dem Standesunterschiede zwischen Frei und Unfrei oder Adelig oder Unadelig, sondern aus dem Grunde, daß es strengerer Strafbestimmungen zur Aufrechterhaltung der Disziplin bedurfte, ähnlich wie wir noch heute strengerer strafrechtlicher Bestimmungen im Militärstrafrechte bedürfen.

[102]) Vrgl. Grimm III S. 218. Item si wapenruchte contigerit, qui ad hoc supersederit, si liber fuerit, decem solidos vadiabit, ministerialis totidem, si proprius fuerit crines et pellem vel quinque solidos persolvet. Grimm IV S. 756 (Vogtrecht von Prüm). Nullum uerberare vel tondere sine abbatis vel fidelium suorum presentia et sociorum suorum iudicio presumat, et si se culpabilis redimit, precium diuidant. Grimm VI S. 126 § 12 horum (scil. notnunft nahtprant heimsoechunge et furta) reus vadiabit advocato 60 n. pro pelle et capillis suis. Si pauper est et bannum persolvere non poterit, si quis amicorum eum redimere voluerit, datis fideiussoribus, ne amplius culpabilis fiat, advocatus rennuere non poterit. Si hoc ipse non fecerit, et nemo pro eo, de villa pelletur.

[103]) Vrgl. z. B. Grimm IV S. 220. Undt wen si finden grüne holtz kohlen dasz sie abgehauwen handt, dem sollen sie einen rüemen ahn den taumen legen undt sollen ihme den taumen abschlagen: gibt aber ihnen ein pfundt pfenning, so sollen sie ihnen lassen gehen. Grimm V S. 143 § 15. Item welcher dem andern in ein wingarten gant nach des ammanns pot, und das zu clag kumpt, der ist verfallen 10 ℔ ₰ oder aber ain hand ab sim lib als das von alter herkommen ist. Vrgl. noch Grimm I S. 532 f. 555.

insbesondere nicht des niedern Adels, d. h. der Ritterschaft[104] [105]), statt. Die in sehr weitem Umfang zugelassene Möglichkeit des Abkaufens der Strafen enthält eine nicht an Geburtsstände[106]) gebundene Privilegierung der Begüterten im Volke[107]). In seltenen Fällen ist der Loskaufpreis in den Gesetzen normiert, so zwar, daß der Angehörige einer höheren Rangstufe in der Adelshierarchie mehr zu bezahlen hat[108]); überwiegend ist derselbe der Vereinbarung mit dem Richter und dem Verletzten oder dessen Erben überlassen[109]).

---

[104]) Nach Note 98 kann die Ablösung der Strafe an Haut und Haar nicht einmal als Privileg der Freien angesehen werden, geschweige denn als Privileg der Ritterschaft, so aber Köstlin S. 159, auch die Ablösung der Strafen an Hand erscheint darnach jedenfalls nicht als Privileg der Ritterschaft.

[105]) Nicht als besondere Ritterstrafe darf auch die sog. harnescara bezeichnet werden, denn wie der Ritter als beschimpfende Strafe einen Sattel zu tragen hat, so der Bauer ein Rad. Vrgl. Waitz VI S. 490 und dort citierte; Osenbrüggen, Al. Strafr. S. 107; Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne S. 119.

Wenn man unter Rücksicht auf persönliche Verhältnisse auch aufführt, daß ritterliche Straßenräuber an einem besonderen Galgen mit Stiefel und Sporen am Halse aufgehängt wurden (Osenbrüggen S. 187), so wird man in dieser Maßregel eher eine humoristische Andeutung, daß man keine Rücksicht auf Standesverhältnisse nehmen wolle (vrgl. Gierke, Der Humor im Recht, S. 53; Grimm, R. A., S. 712) sehen dürfen.

Auch Bußfahrten (schon der Landfriede von 1186 erwähnt solche) kommen für Angehörige aller Stände vor, vrgl. Frauenstädt a. a. O. S. 162: Pilgerfahrt eines Bauern in einer Breslauer Urkunde von 1453 u. a.

[106]) Den Beispielen Zöpfls, Bamb. R., S. 127, wo die Richter vor dem Ausspruche der Todesstrafe gegen einen Adeligen zurückschreckten (dieselben stammen übrigens erst aus dem Jahre 1614) gegenüber sind zu vergleichen die Beispiele bei v. Bülow u. Hagemann, Prakt. Erörterungen, S. 272 aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts. In den von Zöpfl besprochenen Fällen mag übrigens die im folgenden Kapitel zu besprechende Entwicklung der Anschauungen von Einfluß gewesen sein.

[107]) Über die Relativität dieser Privilegierung, die oft mit ökonomischem Ruin gleichbedeutend war, vrgl. Wächter, Beiträge, S. 44; ferner Frauenstädt, S. 170 (betr. die Totschlagsühne).

[108]) Vrgl. hiezu für das französische Recht des Mittelalters: Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, 1850 Band II S. 444.

[109]) v. Bar S. 106.

Dagegen hatte die oben dargestellte Loslösung der Kleriker von der Anwendbarkeit des gemeinen Strafrechts auch die Anwendung eines besonderen, eben des kirchlichen, Strafensystems als ausschließlichen zur Folge[110]). Die gegen Kleriker zulässigen Strafen[111]) waren 1. Suspension auf bestimmte Zeit, 2. Absetzung, depositio degradatio, welche aber nach der Ausbildung der Lehre vom character indelibilis nicht Ausscheidung aus dem Klerus, somit nicht die Überlieferung an die weltliche Strafgewalt zufolge hatte. Infolge der Entstehung des privilegium fori bildete dann die Kirche als Strafen, welche die Todes- und verstümmelnden Strafen, deren Verhängung der Kirche durch den Grundsatz ecclesia non sitit sanguinem unmöglich gemacht war, vertreten sollten, verschiedene Grade der Absetzung aus: so 1. die privatio beneficii, Amtsverlust mit Fähigkeit zum Erwerb eines neuen; 2. depositio Amtsverlust ohne Fähigkeit zum Erwerb eines neuen; 3. degradatio, welche auch den Verlust des privilegium fori einschloß. Als Disziplinarstrafe kamen Geldbuße, Gefängnis, körperliche Züchtigung, Einsperrung ins Kloster zur Anwendung.

---

[110]) Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, § 105 Abs. 2; vrgl. schon Const. pac. v. 1085; Mon. Germ. Leg. II S. 57. 58, Weiland I S. 608.

[111]) Daß dieses Privilegium für die Geistlichen von Einfluß auf das Strafensystem auch für Nichtgeistliche gewesen wäre, wie dies in England der Fall war, wo auf Grund desselben auch letztere der Todesstrafe entgingen, läßt sich für Deutschland nicht nachweisen. Vrgl. zu dem sog. benefit of Clergy: Stephen, Handbuch des Engl. Strafverfahrens übersetzt v. Mühry, Göttingen 1843 S. 4 Nr. 2, S. 532; v. Bar S. 77, s. auch v. Bar S. 143.

Kap. IV. Von der Rezeption des römischen Rechts bis zum Ende des 18. Jahrhunderts.

Die Gesetzgebung des 15. und 16. Jahrhunderts.

Die im vorigen Kapitel dargestellten Grundsätze des deutschen Rechts sahen sich in dieser Periode in zweifacher Weise bedroht. Hatte das deutsche Recht eine Privilegierung höherer Stände gegenüber dem bestehenden Strafensystem nicht ausgebildet, so fand sich eine solche im römischen Recht. War im deutschen Recht eine thatsächliche Privilegierung der begüterten Klassen durch das System der Taidigung in Geltung, so wurde nun von seiten der Gesetzgebung, wenn auch nicht überall mit gleichem Erfolg, entschieden gegen dieses Stellung genommen[1]). Durch Gewohnheitsrecht war das römische Recht in Deutschland im ganzen als subsidiäres Recht rezipiert worden; damit hatten auch die strafrechtlichen Bestimmungen desselben in Deutschland Gültigkeit erhalten, soweit dieselben nicht durch Reichsgesetze und einheimische Gewohnheiten und Einrichtungen berührt wurden[2]). Das war in der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. ausdrücklich anerkannt[3]). Auch dieser Teil des römischen Rechts wurde von den deutschen Juristen zunächst in der Gestalt studiert und in Deutschland zur Geltung zu bringen gesucht, wie er in Italien durch germanische und andere Einflüsse sich umgebildet hatte, in den sog. Postglossatoren. Aus ihnen schöpften sowohl die popu-

[1]) Vrgl. aus der Mainzer Beschwerdeschrift von 1517 die Klage, daß die Missethaten „mehr an der Nahrung dan am Leibe" gestraft werden, Güterbock, Entstehungsgeschichte der Carolina, Würzburg 1876 S. 26 N. 1, ferner Schwarzenbergs Äußerung gegen die „Taschenrichter" in C.C. Bamb. Art. 272.

[2]) Wächter, Gem. Recht, S. 25.

[3]) C.C.C. Art. 110.

lären Schriftsteller, welche das römische Recht für Deutschland zu erläutern unternahmen, als, teils durch diese Vermittlung, teils direkt, die Gesetzgebungen, welche römisches und deutsches Recht ausgleichen sollten[4]).

So schließt sich der um die Mitte des 15. Jahrhunderts geschriebene Klagespiegel, den nachher Sebastian Brand herausgab, wie überhaupt[5]) so auch in unserer Frage vollständig an Azo und Albertus de Gandino (Gandinus) an. In seinem Titel „Von dem eebrechen und junckfrauwen zerstörung" heißt es im Klagespiegel[6]): „Unnd das ist die peen stupri: ist der erber der also gesündet hatt, so soll das halb theyl seyner habe gemeyn getheilt werden. Ist aber er nicht erber, so soll er am leyb gestraft werden und etlich jar jm die statt verbotten werden." Hierin haben wir die wörtliche Übersetzung einer Stelle aus Azos[7]) Summa zum IX. tit. des Kodex: „Et imponitur poena stupri vel si honesti sunt qui deliquerunt publicetur pars dimidia bonorum suorum. Si humiles sunt relegantur vel in corpore coercentur." Hiezu bemerkt der Klagespiegel: „Merk diß wort: Erber soltu einstheyls verstehen eines erberen Wandels unnd nicht für Edel wo du das Wort hie inn findest." Der Klagespiegler verstand für seine Person den Ausdruck nicht im Sinne der spätrömischen Standesunterschiede, sondern im Sinne des bekannt ehrenhaften Lebenswandels einer Person, wodurch sie als persona honesta zu gelten das Recht hat. Er bemerkt noch „Das in straffen die person angesehen soll werden" finde man häufig in weltlichen und geistlichen Rechten. Wenn dann der Klagespiegel in seinem Titel „von den Penen in einer gemeyn übelthat und malefitz[8])" auf den Unterschied von poenae ordinariae und extraordinariae bezw. arbitrariae zu reden kommt

---

4) Vrgl. hiezu im allgem. Brunnemeister, Die Quellen der Bambergensis, 1879.

5) Brunnemeister a. a. O. S. 143 ff.

6) Ausgabe Straßburg 1533 fol. CXX.

7) Ausgabe Aurea Summa D. Azonis Lugduni 1550 S. 212 b.

8) cit. Ausgabe fol. CXXXI.

und hier die Qualität als „ersame Person“ in weitgehendem Maße auch bei poenae ordinariae berücksichtigt wissen will, so schließt er sich hiebei vollständig an Gandinus an. Schon die genannte Unterscheidung giebt er lediglich in einer Übersetzung, wie die Gegenüberstellung zeigt:

Klagespiegel: „Item merk daß etlich missethat seind und heyssen gemeyn und Ordinaria, von den selben steet geschrieben Und darumb heyssen die Ordinaria wann es werdenn gewiß peenen darumb angelegt und darumb heyssen sie gemajn wann es mag nahet jegklicher unter dem Volk darumb verklagen. Die andern übelthat heyssen sunderlich vel extraordinaria darumb daß die peen dem erkennen des Richters empfohlen und gehalten ist das er mag nach dem Wesen der Person und der Missethat die peen anlegen“ enthält lediglich eine Übersetzung aus Gandinus rubrica: Utrum pena possit augeri[9]): „Notandum est, quaedam crimina sunt publica et ordinaria . . . et ideo ordinaria dicuntur crimina quia pena certa imponitur et ideo publica quia cuilibet de populo executio eorum plerumque datur . . .; alia vero crimina dicuntur privata et extraordinaria ex eo quod in eis criminibus pena committitur judicis arbitrio ut secundum qualitatem persone qualitatis delicti pena imponatur.“ Auch die weiteren Worte im Texte des Klagespiegels sind lediglich eine Übersetzung aus Gandinus; besonders aber wenn der Klagespiegel die Eigenschaft als ehrsame Person auch bei poenae ordinariae als Milderungsgrund angesehen wissen werden will (verb: Sie würt auch gemindert, wann die Person, die gesündet hat, ist eine ersame Person gewesen und hat vielleicht nit mehr dann einmal gesündet, wann alßdann mag er es mindern, er mag auch gantz ablassenn) so entnimmt er auch diese Ausführung lediglich aus Gandinus, in der cit. Stelle heißt es nämlich weiter: „ . . . quia tunc potest penam ordinariam augere vel minuere . . . minuere vero

---

[9]) Albertus de Gandino (Gandinus) libellus de maleficiis, Ausgabe von 1514 S. 164.

potest quia persona quae delinquit fuit persona honesta et non delinquit nisi semel tum. Nam tunc penam ordinariam minuere potest immo et potest penam indulgere."

Die Übereinstimmung des Klagespiegels mit Gandinus zeigt sich dann weiter sogar darin, daß der Klagespiegel dieselben Stellen des Corpus juris allegiert wie Gandinus. Wenn so die römischen Grundsätze rezipiert wurden, so zeigen die angeführten Stellen, daß sie doch nur teilweise rezipiert wurden, nämlich nicht insoweit die römischen Standesverschiedenheiten in Deutschland keine Analogie fanden und nicht verstanden wurden. Von den auf dem Klagespiegel und der italienischen Jurisprudenz beruhenden Gesetzen dieser Zeit enthält die Wormser Reformation von 1498 [10]) nur Eine hieher gehörige Bestimmung. Am Eingang des Titels XIX [11]) der Wormser Reformation findet sich die Anweisung zur Bestimmung der Strafe „nach Gestalt und Gelegenheit der Person", ein Ausdruck, der jedenfalls ebenso eine Übersetzung der Worte der Postglossatoren ist, wie die eben genannten [12]). Außerdem findet sich in der Wormser Reformation die Umwandlung der Geldstrafe in eine Leibesstrafe als subsidiäre Strafe in der deutschrechtlichen Auffassung dieser Umwandlung und mit der bereits erwähnten dementsprechenden Begründung [13]). Ebenfalls, wenn auch nicht so offensichtlich, dürften auf die Postglossatoren und ihre Ausdrucksweise zurückzuführen sein die

---

[10]) Ausgabe von 1509, vrgl. über die Wormser Ref. Brunnemeister a. a. O. S. 120 ff.; Stobbe S. 334.

[11]) cit. Ausg. S. XCIII a. Der Titel handelt von der Strafe der Totschläger. Im weitern Verlauf des Titels ist die Rede von der Begünstigung der Totschläger, hier übersetzt die Wormser Reformation den Ausdruck des Gandinus rubr. De homicidiariis eorumque penis, cit. Ausg. S. 157: quod puniantur „arbitrio judicis" mit „nach gestalt der Sach, Gelegenheyt der Personn und schwer Mißhandlung". Brunnemeister a. a. O. S. 126.

[12]) Brunnemeister S. 134 sieht hierdurch dem Richter die Möglichkeit gegeben, die Strafe zu schärfen, „wenn ein Mord mitgelaufen wäre", der Ausdruck selbst sagt zunächst nicht mehr, als daß die poena eine arbitraria sei, wie sich aus der vorigen Note ergiebt.

[13]) Wormser Reformation Tit. 57.

Worte der Malefizordnung für Radolphzell von 1506[14]) § XX, welche bestimmen, daß der Dieb männlichen Geschlechts mit dem Tod durch den Strang, das Weib mit dem Tod des Ertränkens und „je nach Gestalt der Person und Diebstahl alsdann nach Erkenntnis der Rät nach Gelegenheit seiner Missethat zu strafen" sei. Die Tyroler Malefizordnung von 1499[15]) redet nur an wenigen Stellen ausdrücklich von Berücksichtigung der Standesverhältnisse. Zwar nicht hinsichtlich des Diebstahls, obwohl sie für den Diebstahl unter 25 Pfund die Strafe des Prangers und des Aushauens mit Ruten, für den Diebstahl über 25 Pfund Werts und Rückfall bei einem Wert von über 10 Pfund Hinrichtung mit dem Strange bestimmt. Wohl aber wird bei der Bestimmung der Prangerstrafe für betrügliches Schuldenmachen und für Sichentziehen gegenüber einer darauf gesetzten schimpflichen Strafe ausdrücklich gesagt, davon sollen „die zween Ständ von Prälaten und vom Adel ausgeschlossen sein" [16]).

Eine Reihe von Bestimmungen gleich denen des Klagespiegels und der genannten Gesetze, welche sich ebenfalls als wörtliche Übertragungen von Stellen aus Gandinus darstellen oder wenigstens einzelne Ausdrücke desselben wiedergeben, enthält, mögen dieselben nun auf den Klagespiegel oder direkt auf die italienischen Juristen zurückzuführen sein[17]), die Bambergensis, die Bamberger Halsgerichtsordnung vom Jahre 1507. Von hier sind dieselben wörtlich in die brandenburgische Halsgerichtsordnung vom Jahre 1516 und mit geringen Veränderungen in die Carolina übergegangen. Diese Stellen der Bambergen-

---

[14]) Abgedruckt in Eranien zum Deutschen Recht von Falk, Heidelberg 1828 Fortsetzung Bd. I S. 67. Vrgl. über die strafrechtliche Bedeutung der Malefizordnung für Radolphzell: Mittermaier im N. Archiv des Crim. R. 1827 S. 44 ff.; v. Bar a. a. O. S. 116 in und zu N. 464 u. dort citierte. Die Stelle findet sich auf S. 85 des cit. Abdrucks.

[15]) Abgedruckt in Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts, Leipzig 1830 S. 187 ff.

[16]) cit. Ausgabe Seite: S. 195.

[17]) Brunnemeister S. 204.

sis [18]) sind folgende: B. CXXIX Straff der Jhnen, die fälschlich und betrüglich Untermarkung verrücken: „der Thäter soll darumb peinlich an Leyb oder Leben nach geuerlichkeit, Größe, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person nach Räte unserer Räte gestraft werden.“

B. CXLIV Straf der Notzucht Satz 2 (Versuch der Notzucht). Der Thäter soll „nach Gelegenheit und Gestalt der Person und unterstanden Missethat“ gestraft werden.

B. CLXXXIV: „Vom ersten öffentlichen Diebstahl damit der Dieb beschrieen wird, ist schwerer,“ wobei im allgemeinen das an den Pranger stellen, mit Ruten aushauen und Landesverweisung gedroht ist, „war aber Dieb ein ehrlich Person, dabei besserung zu hoffen were“ er „bürgerlich“, mit dem Ersatz des vierfachen Werts und einer Buße an den Richter wegkommen soll.

B. CLXXXVI: „Vom ersten Diebstahl fünff Gulden werth und sonst on beschwerlich umbstende soll man radts pflegen . . . .“ bei der Zumessung der Strafe soll hier in Betracht kommen „der Standt und das Wesen der Person so gestohlen hat“.

An Stelle des cit. Ausdrucks in B. CLXXVII sagt Carolina CVI „eine solche ansehnliche Person dabei sich Besserung zu verhoffen mag“. Bedeutender ist der Zusatz, welchen Carolina CLIX der B. CLXXXV (beide Artikel sind überschrieben „vom ersten geverlichen Diebstahl durch einsteigen oder brechen ist schwerer“) macht, indem dem Satz der Bambergensis beigefügt sind — und zwar seit dem zweiten Entwurfe —: „oder sonst nach Gelegenheyt der Personen inn ander weg, mit Ausstechung der Augen oder Abhauung einer Hand oder einer andern dergleichen schweren leibstraff gestrafft werden soll.“

Die Rücksichtnahme auf die Person, insofern der öffentliche Diebstahl statt körperliche Strafe zufolge zu haben, mit dem Quadruplum gebüßt werden kann, wenn es sich um eine Person

---

[18]) Zöpfl, Die peinl. Gerichtsordnung Kaiser Karls V. nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung 1883.

handelt, „dabey Besserung zu hoffen wäre", enthält jedenfalls in ihrem Wortlaut kein Privilegium einzelner Stände, sondern nur die Beziehung auf die moralische Qualität.

Andere Bestimmungen, aus welchen auf die Absicht einer Unterscheidung der verschiedenen Stände hinsichtlich der Bestrafung zu schließen wäre, finden sich in der Carolina nicht. Dagegen kann angesichts des Verhältnisses der Bambergensis und damit der Carolina zum Klagespiegel, sowie zu der italienischen Jurisprudenz sei es durch Vermittlung des Klagespiegels oder auf direktem Wege kein Zweifel sein, daß die genannten Stellen die Bestimmungen des römischen Rechts über die Bestrafung der honesti wiedergeben wollen[19]). Es kann aber angesichts der ausdrücklichen Erklärung des Klagespiegels und des Umstands, daß in der Bambergensis auch sonst auf Standesunterschiede bezügliche lateinische Worte anders übersetzt werden[20]), als sicher angenommen werden, daß die Bambergensis und die Carolina keine Privilegierung von Geburtsständen aussprechen[21]), sondern nur der thatsächlichen Eigenschaft einer Person als Angesehene und Unbescholtene in allerdings weitem Umfang Rechnung getragen wissen wollten[22]).

Sehr bald geriet nun aber die Tragweite der genannten Stellen, deren Entstehung man sich nicht vergegenwärtigte, in Zweifel, indem man dieselben entweder nur auf die moralische

---

[19]) Vrgl. über die Möglichkeit im einzelnen die von Schwarzenberg benützten Italiener zu bestimmen: Brunnemeister a. a. O. S. 211 ff.

[20]) Wobei er an den Italienern teilweise einen Vorgang fand. So will Antonius de Butrio poena capitis eintreten lassen, wenn eine persona vilis eine Doppelehe mit uxores nobiles eingehe, wobei er unter uxor nobilis nicht sowohl eine adelige als eine ehrbare Frau versteht. Vrgl. entsprechend Bambergensis Art. 146 „doch wo eine ehrliche fraw oder jungkfraw"; Brunnemeister S. 265.

[21]) Vrgl. hiezu betreffs Schwarzenbergs: Malblanc, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V., 1783 S. 122 ff.

[22]) Aus der bisherigen Unbescholtenheit konnte man die Hoffnung auf Besserung gewinnen, deren Berücksichtigung auch sonst erwähnt wird, so in der sog. Nürnberger Chronik vrgl. mit C.C. B. 184, Brunnemeister S. 71.

Qualität oder doch wenigstens auf die Zugehörigkeit zu einer angesehenen Familie, also immerhin etwas von der Geburt abhängiges, oder geradezu auf Zugehörigkeit zum Adel bezogen wissen wollte, wobei die, wie gezeigt worden ist, auf eine einheitliche Quelle zurückgehenden Ausdrücke oft in willkürlichster Weise teils im einen, teils im andern Sinn gedeutet wurden. Teilweise wurden auch andere Reichsgesetze zu ihrer Erklärung herbeigezogen, so von einem der ersten eigentlichen Kommentatoren Stephani zu Carol. Art. 106 chursächsische Konstitutionen und Reichsabschiede [23]), ohne sich mit der Erklärung der Carolina des weiteren abzugeben. Zu Art. 158 bezieht er [24]) die Worte der Carolina auf angesehenen Stand im Sinne eines nicht näher bestimmten Geburtsstands, nebenbei aber auf moralische Qualitäten. Ebenso spricht er sich bezüglich Art. 159 der Carol. aus. Classen [25]) (zu Art. 106) übersetzt mit juxta qualitatem personae und versteht darunter dignitas, affectus et conditio. Er sieht durch den Wortlaut des Gesetzes die Strafe für eine unbestimmte an und ist der Ansicht, daß demnach nach der (unten zu erörternden) Regel (in arbitrariis poenis nobiles mitius puniuntur) der höhere Stand als Milderungsgrund in Betracht komme. In Art. 114 der Car. bezieht Classen die

---

[23]) Die Reichsabschiede enthalten einschlägige Bestimmungen anläßlich der Festsetzung der Bestrafung für Gotteslästerer. In § 2 des Reichsabschied von 1495 sind ausdrücklich gelindere Strafen für den Adel enthalten, (Neue Sammlung der Reichsabschiede, Frankfurt 1747, T. 2 S. 29); im Reichsabschied von 1512 Tit. 4 § 1 (ebenda S. 141) und in den R.P.O. von 1530, 1548 und 1577 (cit. Sammlung T. 2 S. 332. 587 T. 3 S. 379) fehlt die Unterscheidung für die schwersten Fälle der Gotteslästerung, soll aber doch in anderen Fällen „auf Stand und Wesen“, „Gelegenheyt“ der Person Rücksicht genommen werden, während für die ersteren ausdrücklich hervorgehoben ist, daß keine Standesunterschiede berücksichtigt werden sollen.

[24]) Math. Stephani, Caroli V. Constitutiones publicorum judiciorum cum jure communi collatae ect. Francof. 1626 S. 279 verb.: Si vero fur sit honesto loco natus vel eiusmodi persona in qua spes melioris frugis et emendationis superest, tunc . . . .

[25]) Classen, Comment. in C.C.C. Helmstadt 1624, ich benütze eine Ausgabe von 1685, daselbst Art. 106 S. 391.

Worte lediglich auf die strafrechtliche Erkenntnisfähigkeit [26]), in Art. 119 dagegen wieder auf Rang und Standesverhältnisse. Zu Art. 158 [27]) hält er die Geburt honesto loco und die spes emendationis für die Voraussetzung der dort vorgesehenen mildern Bestrafung. Auch in den Art. 159 und 160 glaubt er eine Milderung juxta conditionem personae bezw. nach conditio und status beabsichtigt, wozu er „aetas, fortuna, genus, familia et officium quo fur defungitur" rechnet.

Von den einer späteren Zeit angehörigen bessern [28]) Kommentaren spricht sich Ludovici [29]) über den Sinn der mehrgenannten Worte der Carolina überhaupt nicht aus, sondern begnügt sich mit einer Verweisung auf Carpzov. Beyer [30]) giebt weder zu Art. 106 noch zu Art. 114 oder 119 eine Erläuterung der Frage; zu den Art. 158 bis 160 sagt er, es werde ein Unterschied gemacht, an persona vilis et levis, an vero honesta, de qua meliora sperare licet, furtum commiserit. Kress in seinem Kommentar zur Carolina bezieht den Ausdruck „nach Gelegenheit der Person" in Art. 106 auf Standesunterschiede unter Hinweis auf die Reichsabschiede, die Worte „wo aber der Dieb eine solche ansehnliche Person", die er mit „nisi fur sit persona ceteroquin bonae famae" übersetzt, in Art. 158 und ebenso in Art. 159 nur auf durch bisherigen Ruf gerechtfertigte Hoffnung

---

[26]) cit. Ausgabe S. 454: Hinc inspicere debet conditionem personae, quae de hoc delicto accusatur, numquid praesumi aut ex circumstantiis colligi possit, eam vel dolo vel ex errore aut ex ignorantia ita deliquisse.

[27]) Zu Art. 119 cit. Ausg. S. 485: Consideranda est qualitas personarum et delicti, quandoquidem ratio personarum tum quoad statum, conditionem, aetatem et sexum . . .; zu Art. 158 cit. Ausg. S. 681: Quae tamen verba (scilicet personae spectabilitas nempe ut fur sit homo spectabilis et honesto loco natus — spes emendationis) coniunctive ponenda sunt.

[28]) Wächter, Gem. Recht, S. 101.

[29]) Ludovici, Constitutiones criminales Hal. Magd. 1707.

[30]) G. Beyeri Delineatio juris Criminalis ad Const. Carol. Lips. 1714, ich benütze eine Ausgabe von 1724.

auf Besserung. Zu Art. 160 kommt er, weil er darin eine arbiträre Strafbestimmung sieht, zu einer der Berücksichtigung von Standesunterschieden günstigen Entscheidung. Böhmer spricht sich zu Art. 159 und 160 dahin aus, daß die Worte der Carolina „nach Gelegenheyt der Person" nicht so sehr den Stand im Sinne von dignitas bedeuten, als vielmehr die subjektive Verschuldung, die imputatio. Insoweit er zu den in Frage stehenden Artikeln die dignitas berücksichtigt wissen will, geschieht dies, weil es sich um arbiträre Strafen handele. Dagegen findet Meister[31]) in seiner Abhandlung über unser Thema, daß auch die Carolina und andere Reichsgesetze die Rücksicht auf den Stand des Verbrechers nicht außer acht lassen, vielmehr sei solche ausdrücklich vorgeschrieben in den (besprochenen) Art. 106. 114. 119. 158. 159. 160 und den oben genannten Reichsabschieden. Tittmann[32]) will in den Artikeln 114. 119. 158. 159 „nach Gelegenheyt der Person" von den mehr oder minder rechtsgefährlichen Eigenschaften der Person verstanden wissen, in Art. 160 sieht er eine mit Rücksicht auf die beschimpfende Strafe des Strangs vorgesehene Singularität. Die Ansicht, daß die fraglichen Artikel mit Rücksicht auf höheren Stand eine andere Strafart oder eine Milderung der Strafe festsetzen wollen, verwirft auch Rosshirt[33]): es solle nur bei unbestimmten Strafgesetzen dem Richter die konkrete Berücksichtigung aller etwa in Frage kommenden Momente ermöglicht werden.

Wenn schon die Carolina nur wenige, in ihrer Bedeutung bestrittene, Bestimmungen über die Berücksichtigung der Standesverhältnisse enthält, so gilt dies noch mehr von der Gesetzgebung aus dem folgenden Jahrhundert. Das im Jahre 1558 ohne Berücksichtigung der Carolina erlassene Stadtrecht von Frankenhausen giebt auch in den auf Gotteslästerung und Diebstahl bezüglichen Artikeln keine Anweisung zur Berücksichtigung von

---

[31]) Meister, in Plitts Repertorium für das gemeine Recht, Frankfurt a. M. 1786 S. 21.

[32]) Tittman, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 1822 S. 251.

[33]) Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts, 1821 S. 174.

Standesverhältnissen[34]). Ebensowenig ist dies bei den Tyroler Landesordnungen[35]) von 1532 und 1573 der Fall, welche teilweise sich an die Carolina anschließen. Einige Besonderheiten in dieser Hinsicht finden sich dagegen in der Malefizprozeßordnung für Bayern, dem letzten Teil des Landrechts von 1616[36]), welche teilweise im 9. Teil des Gesetzes, der Malefizordnung, teilweise im 5. Teil, der Erklärung der Landesfreiheit, teils auch im 6. Teil, der Landes- und Polizeiordnung zu finden sind. Der 2. Art. des 19. Titels der Malefizordnung, von den Gotteslästerern, verweist rücksichtlich der Bestrafung auf Buch 5 Tit. 7 Art. 1 und 2 der Polizeiordnung, wornach die Gotteslästerer, „wo es jemandt vom Adel were" mit Geldstrafe an die armen Leute oder die Kirche, „die andern gemeynen Personen sonst an ihrem Leyb (mit Einschlagung in die eiserne Springer, item mit Gassenkehren und dem Schneller)" bestraft werden sollen. Im 9. Titel desselben Buchs der Polizeiordnung „vom Ehebruch, Kuplerey und anderer sträflicher Leichtfertigkeit" ist im zweiten, dritten und vierten Artikel von der Strafe des ersten, zweiten und dritten Ehebruchs „für das Bauersvolk auf dem Lande auch die geringern Personen in Stätten und Märkten", im fünften Artikel von der Strafe des Ehebruchs „unter denen so von den alten Geschlechtern Rathsverwandten Kauff oder Handelsleut oder andere ansehnlichere Bürger sind", im 6., 7. und 8. Artikel von der Strafe des Ehebruchs „unter der Ritterschaft und Adel und (8. Titel) andern angesehenen Bürgern" die Rede. Für die Angehörigen der als niedere zusammengefaßten Stände ist Gefängniß und öffentliche Ausstellung, für die Bürger der Städte eine nach der Höhe der Einnahmen degressiv bestimmte Geldstrafe, für den Adeligen Auflage einer Kriegsfahrt gegen die Türken und Entsetzung von etwaigen Ämtern bestimmt. Ebenso

[34]) Frankenhausen, Statuten der Stadt abgedruckt bei Walch, Beiträge zu dem deutschen Recht, T. I S. 185 f.

[35]) Tiroler Landesordnungen vrgl. über dieselben Wächter, Gem. R., S. 41.

[36]) Das bayer. Landrecht, Ausgabe München, 1616.

ist im 9. Artikel „Straff der Weiber Ehebruch“ die Bestrafung der Ehebrecherin eine nach der Zugehörigkeit zu den genannten drei Klassen der Bevölkerung verschiedene. Im 9. und 13 Artikel werden Anordnungen getroffen, wie es mit dem Gute flüchtiger Übelthäter zu halten sei, je nachdem der Thäter ein Edelmann sei oder nicht.

Betrachtet man diese Bestimmungen des bayerischen Landrechts von dem Gesichtspunkt einer etwa beabsichtigten Privilegierung höherer Stände, so wird man in denselben nicht die Absicht einer milderen Bestrafung der höherem Stande angehörigen Personen finden dürfen. Nicht geringere Strafen sollen gegen solche Personen verhängt werden, sondern nur andere Strafen, keine beschimpfenden Strafen, wie Ausstellen an der Kirche und Gefängnis, sondern nur Geldstrafen und die Auflage zu Kriegszügen.

Von den selbständigen Gesetzgebungen dieser Zeit finden sich keinerlei hieher gehörige Bestimmungen in den 48 unter den am 21. April 1572[37]) publizierten Konstitutionen Kurfürsts August von Sachsen, welche von peinlichen Fällen handeln; ebensowenig in den 12 unter den 91 Dezisionen Johann Georgs II. vom 22. Juni 1661[38]) und den 4 unter 40 vom 2. Juli 1746[39]), von welchen dasselbe gilt. Wohl aber finden Standesunterschiede eine ausgedehnte Berücksichtigung in dem „Mandat wider die Selbstrache, Injurien und Duelle“ vom 2. Juli 1712[40]) (nebst Erläuterung vom 14. Juli 1737). Zunächst sollen nach § 1 dieselben nur von solchen gelten, welche auf beiden Seiten sowohl des Beleidigers als des Beleidigten „entweder vom Adel und Rittermäßigen, auch höheren Standes, worunter auch unsere und unser Vetter Liebden würklich und andere Räthe zuverstehen, ingleichen bei der Militz, sowohl alle in wirklichen Diensten stehende als honeste dimittierte, Ober-Offiziers, bis auf den

[37]) Codex Augusteus, Leipzig 1724 Vol. I Spalte 17 ff.

[38]) Ebendas. S. 294 ff.

[39]) Vrgl. auch Wächter, Beilagenheft, Beil. 33.

[40]) cit. Vol. I S. 1785.

Adjutanten, Cornet und Fähnrich inclusive solange nicht die Dimittierte gemeine bürgerliche und Bauer Nahrung treiben". Das Mandat enthält geringere Strafen rücksichtlich der Dauer der zu erkennenden Freiheitsstrafe für die Angehörigen der genannten Klassen, wo für alle Stände Freiheitsstrafe angedroht ist. Es enthält andere Strafen, insofern dieselben nicht zu Leibesstrafen, nicht zur Hinrichtung mit dem Strang, sondern zur Hinrichtung mit dem Schwert zu verurteilen sind. In einem Falle des Mandats findet sich auch eine geringere Strafe für Studenten.

Kap. V. Die Strafrechtswissenschaft vom 16. Jahrhundert an.

Bei dieser wenig ausgiebigen und überdies bestrittenen Behandlung, welche die Carolina unserer Frage angedeihen ließ und den wenigen einschlägigen Bestimmungen der Landesgesetze waren die Juristen in Deutschland für die Beantwortung derselben auf das subsidiäre römische Recht angewiesen. Allein die Strafrechtswissenschaft annähernd des ganzen Jahrhunderts nach der Carolina leistete für das Strafrecht überhaupt nicht viel mehr, als daß sie zu den Artikeln der Carolina eine Anzahl passend erscheinende Stellen aus Pandekten und Kodex und aus den Postglossatoren hinzufügte [1]). Da die Carolina Bestimmungen, welche sich unbestrittenermaßen auf unsere Frage beziehen, nicht enthielt, fanden diese Schriftsteller meist auch keine Gelegenheit, die betreffenden Stellen aus dem römischen Recht anzubringen und erörterten die Frage gar nicht [2]). So enthält das erste System des gemeinen Strafrechts, das nach dem Erscheinen der Carolina in deutscher Sprache geschrieben wurde, Perneders Halsgerichtsordnung [3]), keinerlei mit dem römischen Rechte im Zusammenhang stehende materiell-strafrechtliche Bestimmung [4]), die hieher gehörte.

---

[1]) Vrgl. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, S. 66 ff.

[2]) Vielmehr beschränkten sie sich meist darauf, die betreffenden Stellen der Carolina ohne Erläuterung abzudrucken.

[3]) Perneder: Von straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen etc. (als Anhang zu seinen Institutionen, von den Herausgebern dem Lehnrechte angehängt, so auch in der von mir benützten Ausgabe von 1545), herausgeg. zuerst 1544.

[4]) Wohl aber erwähnt er des Privilegiums „für die rittermeßige Kriegsleut“, das dieselben von der Anwendung der Folter befreit, cit. Ausg. S. III a.

Sie beschränkt sich auf eine Bestimmung, welche dem bayerischen Landrecht entnommen ist und von der Bestrafung von Edelleuten wegen Totschlags spricht [5]). Die weiteren noch dem 16. Jahrhundert angehörigen Werke über das gemeine Strafrecht von Gobler, Rauchdorn, Dorneck und Sawr bieten keinerlei Besprechung weder deutsch-rechtlicher noch römisch-rechtlicher hieher gehöriger Grundsätze [6]). Sie begnügten sich damit, Carolina, Sachsenspiegel, und schließlich (Sawr) die Landesgesetze der Zeit zusammenzustellen und mit Pandektenstellen zu umgeben und konnten, da sie in den ersteren kaum Bestimmungen fanden, welche sich mit dem Einfluß der Standesverhältnisse auf die Bestrafung befaßten, nichts bieten.

Auch die dem 16. und 17. Jahrhundert angehörigen in lateinischer Sprache geschriebenen Werke über das gemeine Strafrecht erörtern die Frage kaum. So spricht Vigel [7]) nirgends ausdrücklich über besondere Strafbestimmungen für höhere Stände. Die Richtigkeit des Satzes, daß personae honestae nicht mit Gefängnis bestraft werden sollen, bezweifelt er. Rücksichtlich der Milderungs- und Schärfungsgründe der Strafe begnügt er sich mit der Anführung anderer Schriftsteller, so des Julius Klarus. Er bespricht die Umwandlung von Geldstrafen in Leibesstrafen wegen Zahlungsunfähigkeit, die Unzulässigkeit personae illustres ins Gefängnis zu setzen; an verschiedenen Stellen citiert er Pandekten und Kodex, wobei sich unter der Auswahl gelegentlich auch die Standesunterschiede berücksichtigenden Stellen finden, ohne daß Vigel

---

5) cit. Ausg. S. XVII a nach bayer. Landrecht bezw. Polizeiordnung.

6) Goblers Rechtenspiegel 1. Ausg. 1552; Heinrich Rauchdorn, Practica, Budissin 1564, v. Dorneck, Practica, Frankfurt 1576; Abraham Sawr, Straffbuch, zuerst 1577; vrgl. über diese Schriftsteller Wächter, Gem. R., S. 79 ff. So finde ich bei Gobler außer einem Citate der Reichsabschiede über Blasphemie keine Äußerung über die vorliegende Frage, ebensowenig bei Dorneck. Regelmäßig beschränken sich diese Schriftsteller auf Wiedergabe der mehrgenannten Artikel der Carolina, ohne eine Erklärung derselben zu geben.

7) Vigel, Constitutiones Carolinae publicorum judiciorum in ordinem redactae cumque jure communi collatae, 1603.

darauf einginge, ihre Gültigkeit für unsere Frage zu untersuchen. Gilhausen[8]) schließt sich hier wie überhaupt durchaus an Vigel an. Harprecht[9]) erörtert die Zulässigkeit der Verwandlung einer Geldstrafe in Leibesstrafe im Falle der Zahlungsunfähigkeit und ebenso die Zulässigkeit einer Gefängnisstrafe gegen personae nobiles et egregiae und will statt beider nur eine privata interdum habitatio, vel hospitium sive palatium, quod sub fide data non egrediantur zulassen.

Auch in den Konsiliensammlungen[10]) vom Ende des 16. Jahrhunderts findet sich bisweilen ein Ausspruch über den Einfluß der nobilitas auf die Bestrafung, woraus hervorgeht, daß sie zwar eine Privilegierung bestimmter Geburtsstände nicht zulassen wollten, wohl aber, ausgehend von der Erwägung, daß den Angehörigen höheren Standes jede Strafe härter treffe, als den des niedrigeren Standes, einer Berücksichtigung des höheren Standes, zumal wenn es sich um ein erstes Delikt handelte, nicht abgeneigt waren.

Die selbständigere Behandlung des römischen Rechts und der italienischen Jurisprudenz, die ausgedehntere Berücksichtigung

---

[8]) Gilhausen, Arbor judiciaria criminalis, 1606.

[9]) Harprecht, tractatus criminalis . . . aliquot titulorum libri IV J. explicationem complectens, Francof. 1603.

[10]) Auch in den sog. Observationen, so in den observationes practicae von Gail (zuerst 1577) 1580 Lib. II obs. 110 a. E. Er läßt Adel und bevorzugten Stand (nobilitas et dignitas) als Milderungsgrund gelten (delictum minuit), nisi commissum sit delictum contra nobilitatem, splendorem et dignitatis excellentiam. Für weitere Erläuterung beruft sich Gail auf Tiraquellus de nobilitate cap. 20.

Von den Konsiliensammlungen findet sich in einem Cons. von Fichard (Ausg. v. 1677) Tom. III Cons. XLII n. 17 als allgemeiner Milderungsgrund aufgestellt, daß der Thäter eine persona honesta sei und noch kein Delikt begangen habe. Vrgl. noch Tom. III Cons. XLIII n. 28, wo ohne nähere Erläuterung auf die mehr erwähnte l. Pedius (D. 47. 19) Bezug genommen ist. In den consilia Altdorfina (Ausg. v. 1602), Resp. XIX n. 15, wird gleichfalls unter Berufung auf Tiraquellus c. 20 der Satz ausgesprochen, daß personae delinquentis dignitas aliave qualitas non tam minuit quam auget potius delictum. Vrgl. auch v. Seeger, Die strafrechtlichen consilia Tubingensia S. 70 zu N. 47.

des einheimischen Rechts (insbesondere des Sachsenspiegels) und der deutschen Praxis (sächsische Schöffensprüche), durch welche sie sich überhaupt vor ihren Vorgängern auszeichneten, bewährten Berlich und Carpzov auch in unserer Lehre, auch hier unterstützt durch das fortgesetzte Ansehen, das sich der Sachsenspiegel in Norddeutschland bewahrt hatte und durch die sächsische Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts. Beide stellen über unsere Fragen allgemeine Regeln auf, in denen sie sich an die italienische Jurisprudenz unter Wahrung ihrer Selbständigkeit anschließen, beide halten es für nötig, bei den einzelnen Delikten die Frage nach der Bestrafung von Personen höheren Standes besonders zu erörtern.

Veranlassung hiezu gab einerseits der Umstand, daß eine Reihe von Strafbestimmungen des römischen Rechts überhaupt nie in Deutschland angewendet worden waren, worauf schon die Carolina selbst hingewiesen hatte[11]), so daß man zweifeln konnte, ob für solche Delikte eine bestimmte Strafe bestehe, oder nicht bloß eine poena arbitraria, weiter aber, daß man gerade in dieser Zeit anfing, überhaupt die überlieferten Strafbestimmungen für arbiträre anzusehen, um milder strafen zu können[12]). Unter den Milderungsgründen[13]), deren schließlich eine sehr große Zahl aufgestellt wurde, fand sich, von der italienischen Jurisprudenz überliefert, stets auch die nobilitas.

Im Anschluß an die Bestimmungen des römischen Rechts über die Änderung der Strafe, wenn der Thäter zu den honestiores gehöre, hatte die italienische Jurisprudenz ursprünglich den Satz aufgestellt, daß für Personen von Stand eine andere mildere Strafart zu wählen[14]) sei. Außerdem entnahm man

---

[11]) Art. 104 C.C.C.

[12]) Vrgl. auch Wächter, Arch. d. Krim.-R., Bd. XIII S. 399.

[13]) Am wenigsten Belehrung fand man in den einheimischen Rechtsquellen über die Strafzumessung. Von besonderem Einfluß (namentlich auf Carpzov) wurde hier eine Schrift des Tiraquellus: De poenis legum ac consuetudinum temperandis. Venet. 1560 s. unten.

[14]) So die Glosse z. B. zu l. Pedius [4] D. 47. 9 de incendio ruina naufragio ect. ad verb. conditionem: ut plus minor quam major puniatur.

den Anweisungen an den Richter, welche Momente bei der Bestimmung der Strafe bei unbestimmten Strafgesetzen zu berücksichtigen seien, den Satz, daß hiebei der höhere Stand als Milderungsgrund zu berücksichtigen sei. Bald jedoch beschränkte man sich auf die letztere Regel und so bildete sich dieselbe in der Form, daß bei arbiträren Strafbestimmungen höherer Stand ein Milderungsgrund sei, zur herrschenden aus. Dazu kam, daß einzelne Strafen, welche nach römischem Recht auf milites nicht anwendbar waren, nun, da man auch hier die römischen Bestimmungen für milites auf die Ritterschaft übertrug, für den Adel nicht anwendbar galten[15]). Zu einer vollkommen einheitlichen Lehre über den Einfluß des höheren Standes (worunter jedoch kein abgeschlossener Geburtsstand gemeint ist, wie aus den wechselnden Ausdrücken dignitas, nobilitas, ditiores, majores und deren entsprechenden Gegensätzen hervorgeht) auf die Bestrafung kam übrigens die italienische Jurisprudenz nicht. In den Quellen fanden die italienischen Juristen einmal die Privilegierung der höheren Stände durch den Ausschluß bestimmter härterer Strafen für dieselben, andererseits bei nicht absolut bestimmten, mehr oder weniger unbestimmten Strafen die Anweisung zur Berücksichtigung der Person des Thäters, welche demnach auch nur nach der Seite der Milderung gehen konnte, aber auch die entgegengesetzte Ansicht in l 8 C 1. 3 u. A. (s. oben). So erhielt sich die Regel der Glosse noch bei Gandinus: rubrica utrum poena possit augeri. Auch Bartolus findet in l. Pedius [4] D. 47. 9 dasselbe ausgesprochen, will dies aber dahin erläutert wissen, daß nur wenn das Delikt nicht „in derogationem officii vel dignitatis cedit", oder es sich um die Auferlegung einer körperlichen Strafe handle, eine härtere Bestrafung des

---

[15]) D. h. in erster Linie auf die Ritter, welche man sich unter den milites des Corpus juris dachte, vrgl. Fitting, das castrense peculium § 75, dann aber auf andere Klassen, welche man ebenfalls als milites ansah, vrgl. Fitting a. a. O. §§ 76—80. Übrigens sah man in Deutschland bereits im 16. Jahrhundert die irrtümliche Auffassung des Standes der römischen milites ein, vrgl. z. B. Dorneck, Peinliche Praktika; Fitting a. a. O. S. 594.

Geringeren (im letzteren Fall, weil der Höhere nur mit Geld büßt) stattfinde, daß aber, wenn ersteres der Fall sei oder es sich um Geldstrafen handle, der Höherstehende härter bestraft werde (vrgl. Bartolus zu l. Pedius [4] D. 47 9 und l. quaedam [14] D. de poen 48. 19, über Unanwendbarkeit von Körperstrafen derselbe zu l. 2 D. 47. 21 [l. Divus Hadrianus]). Hauptsächlich Baldus vertrat dann die weitere Einschränkung, daß, abgesehen von Körperstrafen, nur bei arbiträren Strafbestimmungen die dignitas als Milderung solle gelten können (vrgl. Baldus zu l. nemo clericus [4] Cod. 1. 1. de summa Trin.). Der Ansicht des Baldus ist auch Bartolomeus de Saliceto (vrgl. Sal. zu l. 8. C. ad L. Juliam de v. p. s. pr. 9. 12), der, abgesehen von der Unanwendbarkeit der Leibesstrafe und der höheren Bestrafung bei Geldstrafen, nur bei arbiträren Strafbestimmungen und außerdem nicht gegen die Standesehre gehenden Delikten den höheren Stand als Milderungsgrund gelten lassen will. Dagegen steht Angelus Aretinus (vrgl. Rubr. qui ha adulterato la mia donna und incendiario) wieder mehr auf dem Standpunkt der Glosse. Rücksichtlich mehrerer Strafarten, besonders Arten der Todesstrafe (Hinrichtung durch Strang, Feuertod) wurde keine communis opinio erzielt. Einig war man über nobilitas als Schärfungsgrund bei Geldstrafen [16]), als Grund für die Umwandlung der Strafe bei Leibesstrafen und überwiegend rücksichtlich des Satzes, daß nobilitas bei arbiträren Strafbestimmungen einen Milderungsgrund bilde [17]).

Von einigem Einfluß war auch die der gelinderen Bestrafung der höheren Stände abgeneigte Haltung der Kirche [18]), auf deren Bestimmungen sich diejenigen berufen konnten, welche

---

[16]) So schon Gandinus rubr. De penis reorum.

[17]) Vrgl. noch Julius Clarus, Pract. Crim. Quaest. 60 nr. 24; Caepolla, consilia criminalia, Venedig 1575, cons. XXXIX n. 23; P. Follerius, Pract. Crim. Lugd. 1556 S. 394 n. 60, S. 449 n. 26.

[18]) v. Bar S. 70, S. 71 ff. Doch berufen sich die Postglossatoren nie ausdrücklich auf die Lehre der Kirche; vrgl. hiezu Sonntag, Die Festungshaft 1872 S. 17 und Wächter, Lehrbuch des Strafrechts, I § 118.

weder die allgemeine Wahl einer milderen Strafart, noch die Rücksichtnahme bei unbestimmten Strafbestimmungen billigten. Die Entwicklung der Lehre suchte zusammenzufassen Prosper Ferinacius, an den sich Carpzov anschloß. Ferinacius[19]) erklärt es als communis opinio[20]), daß die Regel: nobiles divites et digniores mitius puniuntur, quam ignobiles pauperes et minus digni nur gelte bei arbiträren Strafbestimmungen. Nur in diesem Falle solle der höhere Stand allgemein als Milderungsgrund gelten. Körperliche Strafe jeder Art, sonstige beschimpfende Strafen (das Stellen an den Pranger), Verurteilung zu den Galeeren hält er ferner auf personae nobiles nicht für anwendbar und will dieselben in Geldstrafen, Verbannung (exsilium oder relegatio) judicis arbitrio umgewandelt wissen. Ebenso soll die Hinrichtung durch den Strang als eine beschimpfende Strafe nur dann gegen milites (= Ritter) und andere Adelige in Anwendung kommen, wenn sie sich durch proditio ein speziell die Standespflicht verletzendes Delikt haben zu schulden kommen lassen. Außerdem soll eine Milderung der Strafe vollständig ausgeschlossen sein bei Adulterium, ferner wenn die Milderung durch ein Gesetz ausdrücklich verboten sei und ferner bei Geldstrafen.

Der Grundsatz, daß keine Strafmilderung eintreten solle, wenn sich der Adelige seiner Standesehre verlustig gemacht habe, quia tunc videtur delinquere in contumeliam et dedecus nobilitatis, wurde nun aber dazu benützt, sogar die Strafe der Hinrichtung durch den Strang auf Adelige für anwendbar zu erklären bei Diebstahl, latrocinium, für viarum grassatores und ebenso beim crimen falsi.

Mit Rücksicht auf die für arbiträre Strafbestimmungen herrschende Meinung erhoben sich bei den Juristen des Mittelalters bald Zweifel rücksichtlich einzelner Delikte, ob für diese noch festbestimmte Strafen gesetzt seien, so insbesondere rücksichtlich der Strafe für homicidium. Hier bestimmte nämlich l. 3 § 5

[19]) Prosper Farinacius, Praxis et Theoria criminalis, quaestio 98 aus III 2 de poenis temperandis.

[20]) cit. quaestio 98 lim. 15.

D. ad leg. Corn. 48. 8 . . . capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, humiliores enim solent vel bestiis subici, alteriores vero deportantur in insulam. Nun war an Stelle der nicht mehr üblichen deportatio allerdings nach Ansicht einiger Juristen die decapitatio getreten, nach Ansicht anderer aber eine arbiträre Strafe und somit galt auch für die Strafe des homicidium die Regel, wornach also nicht decapitatio, sondern eine mildere Strafe für Adelige judicis arbitrio eintreten sollte. War schon nach römischem Rechte der Kreis der Delikte mit unbestimmter Strafbestimmung ein bedeutender gewesen, so wurde durch derartige Zweifel und die immer weitere Ausdehnung desselben durch die Wissenschaft[21]) schließlich der Anwendung des Satzes, daß bei arbiträren Strafbestimmungen bevorzugter Stand ein Milderungsgrund sei, ein immer ausgedehnteres Gebiet gegeben. Wollte man also der schrankenlosen Anwendung der herrschenden Regel entgegentreten, so mußte zuerst untersucht werden, ob denn bei allen Delikten, von denen dies verteidigt wurde, in der That nur eine unbestimmte Strafbestimmung vorhanden sei. Dieses Moment, und nicht eine Vorliebe für solche Privilegierung, veranlaßte Berlich und Carpzov unsere Frage zu einzelnen Delikten zu erörtern.

Im Gegensatz zu späteren Schriftstellern faßt Berlich[22]) die Berücksichtigung der Standesverhältnisse nicht als ein Erfordernis ausgleichender Gerechtigkeit auf, sondern als ein Privileg bevorzugter Kreise[23])[24]). Als allgemeine Regel stellt er unter Berufung auf Baldus und Tiraquellus den Satz auf, daß nur bei poenae arbitrariae eine Milderung zulässig sei, nicht aber bei

---

[21]) Vrgl. v. Bar S. 142 zu und in N. 580. 581. Wächter, Gem. R., S. 124 ff.

[22]) Berlichii conclusiones practicabiles, insbes. T. IV u. V, Leipzig 1617. 1618 (ich benütze eine Ausgabe Köln 1739).

[23]) So begründet er die Verurteilung eines nobilis, der einen andern nobilis beleidigt, zur Strafe der palinodia mit dem Satze privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur privilegio. Pars II Concl. 62.

[24]) Als solche bezeichnet er in P. II c. 28 comites, nobiles, doctores juris, überhaupt personae in dignitate constitutae.

gesetzlich festbestimmten Strafen[25]). Die Anwendung einzelner für besonders beschimpfend gehaltener Strafen auf nobiles, so der poena fustigationis[26]) (wobei er übrigens aus der sächsischen Praxis einen Fall mit entgegengesetzter Entscheidung anführt[27]), der poena suspendii[28]), die er durch Hinrichtung mit dem Schwert ersetzt wissen will, ferner der verstümmelnden Strafe des Abhauens einer Hand[29]) hält er für unzulässig, nicht aber die Strafe des Feuertods[30]) und ebenso nicht die Strafe der palinodia[31]) und des Prangers[32]). Ausdrücklich gegen eine Strafmilderung wegen nobilitas des Thäters erklärt er sich beim adulterium[33]) entgegen Stellen der römischen und einzelner sächsischer Juristen, aber gestützt auf sächsische Praxis, ebenso beim stuprum violentum[34]).

Berlich folgt entschieden der Tendenz der sächsischen Theorie und Praxis, gestützt auf den Sachsenspiegel und die sächsischen Konstitutionen, keine andere Bestrafung wegen Standesvorzüge eintreten zu lassen. Teilweise zeigt sich aber auch die Neigung, den Verurteilten gerade mit Rücksicht darauf der landesherrlichen Gnade zu empfehlen, so bei einer Verurteilung zum Pranger wegen Blasphemie.

Mehr noch als Berlich berücksichtigte Carpzov[35]) die ein-

---

[25]) Z. B. P. II c. 62 n. 31.

[26]) P. IV c. 33 de incestu n. 31.

[27]) ead. concl. nr. 30: et nobiles supradicta poena fustigationis afficiendi sunt veluti ita Lipsenses m. Janu. 1550 viduae nobili, quae incestum cum patruele sui mariti commiserat, respondisse testatur.

[28]) P. V concl. 44.

[29]) P. IV c. 20 de poen. insid. itin. obsess. n. 23, wobei er übrigens in nr. 28 einen Fall aus der sächs. Praxis erwähnt, wornach diese Strafe gegen einen nobilis zur Anwendung kam.

[30]) P. IV c. XXIV de incend. n. 32.

[31]) P. V c. 62 n. 28. 29.

[32]) P. IV c. 1 n. 12 de blasph.

[33]) P. IV c. 27 n. 78, die Strafe ist Hinrichtung mit dem Schwert.

[34]) P. V c. 41 n. 34, Strafe wie zu N. 33.

[35]) Über das Verhältnis von Berlich und Carpzov vrgl. Wächter, Gem. Recht, S. 102 ff. — Carpzov, Practicae novae imperialis Saxonicae rerum crim. (150 quaestiones) zuerst Lips. 1638.

heimischen Rechtsquellen, die Carolina und besonders die sächsische Praxis. Rücksichtlich der Lehre von den Milderungsgründen hat er im ganzen Tiraquellus zur Grundlage, außerdem den bereits genannten Ferinacius, mit dessen Ansichten er sich im einzelnen auseinandersetzt. Er ist ebenfalls gegen die Aufstellung eines allgemeinen Milderungsgrunds nobilitas, dignitas und will denselben auch nur für arbiträre Strafen gelten lassen. Er beruft sich für seine Ansicht, die er der angeblich herrschenden entgegenstellt, auf usus et practica fori Saxonici[36]), überdies auf Baldus und Ferinacius[37]), auch zieht er Stellen des canonischen Rechts bei, welchen zufolge die Vergehen von Angehörigen höherer Stände schwerere Strafe verdienen (nobiles gravius peccant)[38]).

Ausgeschlossen von der Anwendbarkeit auf nobiles hält Carpzov nur eigentliche Leibesstrafen, nicht aber die Strafe der Hinrichtung mit dem Strang[39]). Entgegen der Ansicht der von ihm angeführten Italiener, wie Ferinacius (P 3 qu. 98 n. 116. 117), Julius Clarus (l. 5 sent. § ult. 9. 60 n. 24), Tiraquellus (im Tractatus de nobilitate c. 20 n. 110), entgegen auch der von ihm in diesem Sinn aufgefaßten Art. 159. 160 der Carolina hält er die Strafe des Strangs für anwendbar, auf Grund Const. Elector. 32 P. 4, welche eine Unterscheidung nicht kennt. Er überliefert eine Reihe sächsischer Schöffengerichtssprüche, in welchen dementsprechend entschieden worden sei. Im einzelnen hält er unter ausdrücklicher Zurückweisung des Standpunkts des römischen Rechts die Strafe des Feuertods auch auf nobiles für anwendbar, da nach Art. 125 der Carolina die Strafe des Feuertods eine

---

36) P. III concl. 148.

37) Ebendas. N. 38.

38) Ebendas. N. 40, Carpzov hätte sich ebenso auf Tiraquellus und die andern von ihm genannten Juristen berufen dürfen, nur stellen dieselben häufig an die Spitze den Satz: nobiles mitius puniuntur und geben erst als Einschränkung: doch nur bei poenae arbitrariae vrgl. z. B. Tiraquellus de poen. temp. causa 31 n. 1 vrgl. mit n. 34.

39) P. II concl. 82 n. 61 ff.

absolut bestimmte sei, daher die genannte Regel nicht Anwendung finden könne. Für seine Ansicht beruft er sich auf Schöffengerichtssprüche aus den Jahren 1587 und 1600. Die Strafe des Kindsmords war nach sächsischem Gewohnheitsrecht (Carpzov beruft sich auf Glosse zum Landrecht lib. 2 Art. 4 und sächsische constitutio 3 P. 4) die poena culei. Mit derselben Begründung, daß es sich nämlich um eine festbestimmte Strafe handle, erklärt er die Strafe auch auf Adelige für anwendbar, im Einklang mit sächsischer Praxis aus den Jahren 1582, 1587, 1597, 1617. Ausdrücklich erörtert Carpzov die Frage bei homicidium und adulterium. Er ist auf Grund von Art. 137 der Carolina (ein jeder Mörder oder Totschläger), Sachsenspiegel Buch 2 § 16 der Ansicht, daß die Strafe für homicidium eine festbestimmte sei und daher der Richter nicht berechtigt sei, an Stelle der poena gladii eine mildere Strafe treten zu lassen. Er meint übrigens, selbst wenn es sich um eine poena arbitraria handle, könne der Richter doch die poena gladii für homicidium aussprechen, da secundum divinum jus judex hoc arbitrium suum usque ad mortem extendere potest, quando in delicto aliquo consuetum est mortis poenam imponi . . . Jure divino poena mortis pro homicidio commisso sit constituta — ein Beispiel für den starken Einfluß alttestamentlicher Theologie, dem Carpzov sich ergab (Talionsprinzip). Bei adulterium hielten manche Juristen, ganz abgesehen von der allgemeinen Regel, die poena gladii bei nobiles für ausgeschlossen, so schon Bartolus zu l. 5 D. 48. 18, Tiraquellus in seinem tractatus de nobilitate c. 20 n. 108. Allein entsprechend und unter Berufung auf seine Ausführungen rücksichtlich der Strafe des homicidium hält Carpzov jeden Unterschied in der Bestrafung des adulterium für ausgeschlossen und kann sich auch hier auf sächsische Praxis berufen.

Mit der Frage nach der fortdauernden Gültigkeit der obenerwähnten Privilegien der Geistlichen beschäftigen sich nur wenige Schriftsteller, so an einigen Stellen Vigel, der die sonst nicht als Strafe zu verwendende Einsperrung als Strafe für Kleriker

anführt, außerdem als poena falsi für Kleriker depositio (Absetzung) und detrusio (Einsperrung) in ein Kloster statt der sonst üblichen Talionsstrafe.

Carpzov hält infolge des Übergangs der Gerichtsbarkeit auch über Geistliche auf die Landesherren (nach dem Passauer Vertrag) die Privilegien der Geistlichen in protestantischen Ländern[40]) für aufgehoben und jede Strafe auf Geistliche für anwendbar (poena quoque corporalis ac mortis). Diese Ansicht unterstützten chursächsische Konstitutionen und die Praxis ging demnach vor.

Carpzovs Ansicht beherrschte auch diese Lehre annähernd ein Jahrhundert in Nord- und Süddeutschland. So schließt sich Harpprecht in einer Dezision vollständig an Carpzov an[41]). Ebenso geben Beyer[42]) und Engau[43]) im wesentlichen seine Ansichten wieder. Während man rücksichtlich der arbiträren

[40]) Für die katholische Kirche vrgl. Friedberg a. a. O. S. 264.

[41]) Ferdinand Christoph Harpprecht, Responsa juris criminalia et civilia, Ausg. Tüb. 1701, Responsum 35; vrgl. auch Leyser, Med. ad Pand. (Hal. 1772) Spec. I no. 3; Schilter. exorc. ad Pand. § 152 (der die Berücksichtigung zum Zwecke gerechter Bestrafung fordert).

[42]) Außer in dem bereits erwähnten Kommentar zur Carolina erörtert Beyer die Frage in seiner delineatio juris Germanici, Ausgabe Leipzig 1723 S. 11: er will nicht einmal bei arbiträren Strafen nobilitas allgemein als Milderungsgrund, nur fustigatio hält er prinzipiell für ausgeschlossen.

Zu erwähnen sind hier noch eine Reihe kleinerer Schriften, welche über die Rechtsverhältnisse des Adels speziell der Reichsritterschaft im allgemeinen handeln und hiebei auch die strafrechtlichen Privilegien besprechen. Sie schließen sich meistens an des Tiraquellus tractatus de nobilitate cap. 20. n. 108 an, und verlangen regelmäßig keine weiteren Privilegien, als sie von Berlich und Carpzov zugestanden werden; ich nenne von solchen Schriften: Nolden de statu nobilium civili, Gießen 1623 cap. XV; v. Treißpach, Unfürgreifliches Bedenken über etliche Fragen der freien Reichsritterschaft 1644 S. 246 ff.; Kreydenmann, Kurtzer Tractatus von der Reichsritterschaft Staat, Stand, Ehren, 1673, Frage 4 nr. 290 ff.; Mauritio praes. Diss. de nobilitate imprimis Germanica. Tub. 1760 S. 51.

[43]) Engau, Elementa Juris Criminalis Germanico-Carolini. Jena 1738 § 88 in und zu Note m, n.

Strafbestimmungen an der herrschenden Lehre festhielt, zeigten sich im übrigen die meisten einer Rücksichtnahme auf Standesunterschiede immer abgeneigter. Das gilt insbesondere von Cress[44], der sich ausdrücklich gegen dieselbe ausspricht, wenn er auch im einzelnen wenig von Carpzovs Ansichten abweicht.

Inzwischen kam im Laufe des 18. Jahrhunderts ein wesentlich anderes Strafensystem in Geltung[45]. Die verstümmelnden Strafen kamen allmählich außer Übung, öffentliche Stäupung wurde durch Gefängnisstrafe und nicht öffentliche körperliche Züchtigung ersetzt. Die Verurteilung zur Einsperrung in Zuchthäusern (Werk- und Arbeitshäusern) kam immer mehr in Anwendung. Um aber trotz der alten Strafbestimmungen der Tendenz nach weniger harten Strafen nachgeben zu können, sah man allmählich alle Strafbestimmungen als arbiträre an, so daß der Richter gänzlich freie Hand in der Strafzumessung bekam[46]. An Stelle der Erörterung, was sich nach den Gesetzen als geltendes Recht ergebe, trat nun auch in unserer Frage die philosophische Erörterung, was der Vernunft oder dem Naturrecht entspreche. Böhmer[47], der ausdrücklich hervorhebt, daß dies nicht bloß für den Geburtsadel, sondern pro quocunque eminentiore ordine gelte, hält die Strafe der fustigatio und die Verurteilung zu gemeineren öffentlichen Arbeiten für ausgeschlossen, nicht aber die Verurteilung zum Arbeitshaus, doch scheint ihm die Begnadigung im letzteren Falle angemessen. Entgegen der bisher herrschenden Meinung hält er die Strafe der Hinrichtung durch den Strang nicht für anwendbar, sonst will er bei poenae capitales keinen Unterschied machen. Bei poenae arbitrariae, meinte er, büßen die höheren Stände häufig nur mit Geldstrafen.

---

[44]) In seinem Kommentar zur Carolina zu Art. 117.

[45]) H. Meyer S. 95; v. Bar S. 146 ff.

[46]) Wächter, Gem. R., S. 126 ff.

[47]) Böhmer. Bened. Carpzovii Practica . . . variis observationibus aucta a. S. F. Böhmer Francof. 1753, obs. 4 ad Carpzov. qu. 148.

Allmählich kam die herrschende Meinung unter dem Einflusse ausländischer Schriftsteller, besonders Beccarias und Voltaires [48]), sogar rücksichtlich der arbiträren Strafbestimmungen ins Schwanken und viele erklärten sich überhaupt gegen jede Rücksichtnahme auf höheren Stand. Allein das entsprach doch der thatsächlichen Praxis in Deutschland noch nicht und so begründete man die Berücksichtigung damit, daß für den Angehörigen höheren Standes die Strafe an sich ein schwereres Übel sei, als für den Angehörigen der niederen Stände, wegen des damit für jenen verbundenen Verlustes der bevorzugten sozialen Stellung, was für diesen wegfalle. So müsse man diesen zum Nachteil der höheren Stände sich ergebenden Unterschied auszugleichen suchen, indem man milder strafe, um so die gleiche Härte der Bestrafung zu bekommen für die Angehörigen aller Stände. Manche beriefen sich hiefür auch auf politische Erwägungen; die gelindere Bestrafung der höheren Stände nach Strafart oder Strafmaß als Privilegium in Anspruch zu nehmen, ging nicht mehr. Beide Ansichten, die auf Voltaire und Beccaria beruhende wie die eben erörterte, finden sich bei den Schriftstellern vom Ende des vorigen Jahrhunderts in zahlreichen Vertretern. Schwankend ist noch Quistorp [49]); prinzipiell ist er der Ansicht, daß Standesunterschiede nicht berücksichtigt werden dürfen, doch hält er durch Gerichtsgebrauch den Grundsatz für eingebürgert, daß „Adelige und solche Personen, deren Würden sie den Adeligen gleichmachen, wie auch überhaupt Leute, die dem gemeinen Wesen nützlich sein können und bei denen nicht alle Hoffnung der Besserung verloren ist“, regelmäßig nicht mit „ehrlosen Strafen“ belegt werden sollen. Er glaubt daher, daß es nicht leicht vorkommen werde, daß man gegen solche Personen auf die Strafe des Galgens erkenne, viel-

---

[48]) Über Voltaires Einfluß auf das französ. Strafrecht vrgl. Hertz, Voltaire und die französ. Strafrechtspflege, Stuttg. 1887; Beccaria, Über Verbrechen und Strafen (Übersetzung von Waldeck, Berlin 70) § 21; vrgl. auch Sonntag, Die Festungshaft, S. 77.

[49]) Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 1783, Bd. I § 99 in und zu Note f.

mehr trete eine Verwandlung in die Strafe der Hinrichtung durch das Schwert ein. Rücksichtlich der arbiträren Strafen verwirft Quistorp die Meinung, daß der Stand, die dignitas, unter allen Umständen strafmildernd wirke, glaubt aber doch, daß in vielen Fällen der Richter hinreichenden Grund haben werde, nach dem unterschiedenen bürgerlichen Stand des Verbrechers auch auf eine verschiedene Strafe zu erkennen.

Die Forderung der Milderung zum Zwecke ausgleichender Gerechtigkeit fand seinen Hauptvertreter in dem berühmten Göttinger Rechtslehrer G. J. F. Meister[50]), welcher derselben eine eigene kleine Schrift widmete. Entgegen den französischen und italienischen Schriftstellern, welche es für ungerecht und mit der Gleichheit der Stände vor dem Gesetz für unvereinbar erklärten, bei den Bestimmungen der Strafen auf Standesunterschiede Rücksicht zu nehmen, suchte er nachzuweisen, daß, wolle man nicht wenigstens bei sog. ehrlosen Strafen die Angehörigen höherer Stände stets härter bestrafen als andere, gerade die prinzipielle Gleichheit eine Milderung der Strafe für jene erfordere. Wie schon bei Cress machen sich auch bei Meister politische Erwägungen derart geltend, daß durch Anwendung entehrender Strafen auf Mitglieder eines nun einmal bevorzugten Standes das Ansehen der ganzen Klasse leide, was politisch nicht wünschenswert sei. Somit hält Meister wie Böhmer und Pufendorf[51]) dafür, daß Adelige und andere Personen von Stand mit den Strafen des Staupenschlags, Stellung an den Pranger und anderen in hohem Grad infamierenden Strafen verschont werden, sowie daß sie regelmäßig nicht zu einer öffentlichen Arbeitshausstrafe verurteilt werden, daß ferner für sie an Stelle der Strafe der Hinrichtung durch den Strang die Hinrichtung durch das Schwert trete. Kleinschrod[52]) erklärt als herrschende Ansicht seiner Zeit

---

[50]) G. J. Meister, Über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat, abgedruckt in Plitt, Repertorium für das peinliche Recht, Bd. I, Frankfurt a. M. 1786.

[51]) Pufendorf, Es. de arbitrio judicis circa poenas in introductio in proc. crim. Lüneb. c. 25 § 33. 34.

die von Meister vertretene, wornach die Milderung gerade den Zweck habe, die Gleichheit herzustellen; er selbst ist aber der Ansicht, daß die wahre Gleichheit herauskomme, wenn man die Standesunterschiede nicht berücksichtige, da die Angehörigen der höheren Stände, wenn sie auch das Übel der Strafe mehr empfinden, wegen ihrer bessern Erziehung auch eine größere Verantwortlichkeit haben. Ihm schließt sich Tittmann[53]) vollkommen an und es kann von da an diese Ansicht als die in der Theorie herrschende bezeichnet werden[54]).

---

[52]) Kleinschrod, System. Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, T. 2 § 70 ff. Erlangen 1799 2. Aufl.

[53]) Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Halle 1822 Bd. I § 128.

[54]) Wie Kleinschrod noch: Gensiken, reatus omnem excludit dignitatem. Viteb. 1791; für Meister u. a.: Carrach, de reatu non omnem dignitatem excludente ad L. 1 C. ubi senatores vel clariss.; von Lehrbüchern für Kleinschrod: Roßhirt, Lehrbuch des deutschen Kriminalrechts, Heidelberg 1821 § 92. 2, für Meister: Martin, Lehrbuch des deutschen gem. Kriminalrechts, Heidelberg 1829 § 63 Note 4 (er hatte das bayer. Ges. v. 1813 zu berücksichtigen); vrgl. noch Klein (hauptsächlicher Verfasser des Strafrechts im Allgem. preuß. Landrecht), Grundsätze des gem. deutschen peinl. Rechts nebst Bemerkung der preußischen Gesetze, Halle 1799 § 177 Note a (vermittelnd); Feuerbach, Lehrbuch des gem. peinl. Rechts, Gießen 1805 § 160, rechtfertigt die Rücksichtnahme auf den Stand des Verbrechers durch die politische Rücksicht auf das öffentliche Wohl; Henke, Handbuch des Kriminalrechts, Berlin 1823, ist gegen die Rücksichtnahme auf den Stand des Verbrechers, vrgl. T. 1 Bd. I Abs. 6 Kap. 2 S. 580; dagegen erklärt sich Heffter, Lehrbuch des Kriminalrechts, Halle 1846, für die Berücksichtigung bei arbiträren Strafbestimmungen, § 142 in und zu N. 7 und allgemein § 158 N. 5 bei besonders schimpflichen Strafen, während Geib, Lehrbuch, S. 117, Marezoll, Kriminalrecht, S. 174. 175, Köstlin, Revision, S. 896, Berner, Lehrbuch, S. 213, sich an Henke anschließen, welche Ansicht von da an als die herrschende bezeichnet werden darf.

Kap. VI. Die Gesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts.

Von den Gesetzgebungen aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, durch welche das gemeine Strafrecht für einige und gerade die bedeutendsten Territorien seine Gültigkeit verlor, enthalten mehrere besondere Bestimmungen für unsere Frage. Das erste dieser Gesetze, der Codex juris Bavarici criminalis von 1751, sagt im § 25 des ersten Kapitels, welches handelt „von denen Kriminal-Verbrechen und Straffen überhaupt": „Würde und Adeliches Herkommen thut nichts zur Sach, außer daß der Strang in das Schwerdt und die Leibs oder Schandstraffen in Geld- Arrest und dergleichen Straffen abgeändert werden". Da durch das Publikationspatent des Codex das bisher bestandene Recht ausdrücklich vollständig aufgehoben war, so war hienach die durchgehende Berücksichtigung der dignitas bei arbiträren Strafen ausgeschlossen, da sich eine solche Bestimmung im Codex nicht findet. Andererseits waren diejenigen Strafen, rücksichtlich welcher es zur herrschenden Meinung geworden war, daß sie für Leute von höherem Stande nicht anzuwenden seien, hier ausdrücklich aufgeführt und so in diesen Punkten das Resultat der bisherigen Entwicklung fixiert.

Die constitutio criminalis Theresiana [1]), welche sich für die österreichischen Lande dieselbe Wirkung beilegt wie das zuvor genannte bayerische Gesetz für Bayern, giebt in Art. 4 § 6 die ausdrückliche Anweisung, daß Milderung der Strafe nur wegen der im Gesetze selbst vorgeschriebenen Gründe zuläßig sei. In § 7 ebendaselbst wird der Satz qui non habet in aere luat in corpore wiedergegeben. Weder der fünfte Artikel „von

---

[1]) Vom 31. Dezember 1769.

Lebensstrafen" noch der sechste Artikel „von Leibsstrafen" enthalten eine hier einschlägige Bestimmung. In Art. 11 („von den Umständen, welche die That selbst verringern, somit die Strafe mildern") § 11 sind dagegen eine Reihe von Umständen angeführt, welche nach ausdrücklicher Bestimmung nicht zu einer Milderung der Strafe durch den Richter führen dürfen, eine etwaige Milderung ihretwegen vielmehr der landesherrlichen Gnade vorbehalten bleibe und hierunter findet sich neben dem „Verdienst gegen das Vaterland" auch „adelige Geburt" aufgezählt. Abgesehen von dem erwähnten privilegium odiosum der Umwandlung der Geld- in Leibesstrafe wegen Zahlungsunfähigkeit steht also das Gesetzbuch auf dem Standpunkt, daß es jede Berücksichtigung der Standesunterschiede ausschließt.

In § 13 des ersten Teils des Gesetzbuchs Josephs II. von 1787[2]) ist dem Richter bei „strenger Verantwortung" die gesetzlich vorgeschriebene Strafe zu lindern oder zu verschärfen verboten. In Kriminalsachen ist keinerlei Unterscheidung nach Standesrücksichten gemacht. Das Gesetz spricht sich nicht ausdrücklich aus, seine Meinung ergiebt sich aber auch daraus, daß nach § 38 jedem Kriminalurteile, wodurch ein Adeliger schuldig gesprochen wird, die Erklärung beizufügen ist, daß er für seine Person aller Vorzüge und Rechte des Adels verlustig sei. Im zweiten Teil des Gesetzbuchs, „von politischen Verbrechen und politischen Strafen", d. h. von Polizeidelikten, ist in § 13 bestimmt, daß in den Fällen, wo in dem Gesetze die angedrohte Strafe, gelinder Arrest, wider den Verurteilten, welcher von Adel ist, der ein öffentliches Amt begleitet oder der ein Gewerbsmann von sonst untadelhaftem Lebenswandel und gutem Leumund ist, auch der Hausarrest verhängt werden könne. Auch dieses Gesetzbuch berücksichtigt also mit Ausnahme des zuletzt erwähnten Paragraphen die Standesunterschiede nicht mehr[3]).

---

[2]) Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung 1787.

[3]) Vrgl. auch Wahlberg, Geschichte des Begnadigungsrechts in Österreich in dessen gesammelten Schriften, S. 122 und Hälschner S. 176. 177.

Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten (publiziert 1794) Thl. II Tl. 20 spricht in § 24 den Satz aus: Je mehr Pflichten jemand gegen den andern oder gegen den Staat hat, desto größer ist das Verbrechen, wenn er dieselben beleidigt. Damit war eine strafrechtliche Privilegierung höherer Stände von selbst ausgeschlossen. So findet sich auch in der Aufzählung der Milderungsgründe, welche das Landrecht giebt (Landrecht II. 20 § 58—63), keiner erwähnt, welcher an den Milderungsgrund nobilitas oder dignitas anknüpfte. Die Umwandlung der Geldstrafe in Leibesstrafe im Falle der Zahlungsunfähigkeit fällt weg, indem nach § 85 gegen Personen der niederen Volksklasse Geldstrafen nicht ex arbitrio judicis angesetzt werden und, wo sie vom Gesetz angedroht sind, in eine verhältnismäßige Strafarbeit oder Gefängnisstrafe verwandelt werden sollen. Dabei blieb jedoch das Verhältnis der verschiedenen Freiheitsstrafen zu einander unsicher und wurde erst klarer gestellt, als mit dem Anfang dieses Jahrhunderts eine Reihe Gesetze wieder ausdrücklich die Berücksichtigung der Standesverhältnisse hervorhob. Die Strafe der körperlichen Züchtigung wurde bei einzelnen Delikten beseitigt, allgemein aber auf Personen der untersten Volksklasse beschränkt[4]). Außerdem trat sowohl an Stelle der Festungsarbeit (Baugefangenschaft) und der Zuchthausstrafe (sowohl der lebenslänglichen als der zeitigen) als an Stelle der nicht mit schwerer Zwangsarbeit, sondern nur mit angemessener Beschäftigung verbundenen Gefängnisstrafe für Personen höherer Stände der Festungsarrest[5]). Dabei wurde der

---

[4]) Hälschner S. 255 in und zu Note 9.

[5]) Und umgekehrt an Stelle des im Gesetz angedrohten Festungsarrests für Personen der niederen Stände die zuvorgenannten Strafen. Hälschner S. 254; Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, T. 1 S. 96 Abs. 3. Reskript vom 31. Mai 1802: „Der Richter hat die Wahl (nämlich zwischen Festungsarrest und Festungsarbeit) mit Rücksicht auf Herkunft, Erziehung und Stand des Inkulpaten vorzunehmen." Reskript vom 15. September 1804: „Festungsarbeit ist die Regel und Arrest als Ausnahme nur dann zu erkennen, wenn Geburt, Erziehung, Stand und Gewerbe des zu Bestrafenden vermuten lassen, daß er an körperliche Arbeit

nicht entehrende Charakter dieser letzteren Strafe teilweise ausdrücklich hervorgehoben, indem z. B. bestimmt wurde, daß für Staatsbeamte der nicht mit Strafarbeit verbundene Festungsarrest nicht entehrend ist, weshalb er an sich die Kassation nicht zu Folge hat, während die Zuchthausstrafe in allen Fällen ipso jure den Verlust der bürgerlichen Ehre und Kassation bewirken soll[6]. Soweit hienach zuerst wohl durch Gerichtsgebrauch[7], dann durch die genannte Gesetzgebung die Wahl der einen oder andern Strafe nach dem Stand des Thäters gewählt wurde, war offenbar nicht die Absicht, eine Privilegierung höherer Stände zu schaffen, sondern man wollte die Ungerechtigkeit gegenüber den Angehörigen dieser Stände ausgleichen, die man in der abstrakten Gleichstellung der Stände sah[8].

Was die weitere Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts in den deutschen Partikularstaaten[9] betrifft, so enthielten keinerlei Bestimmungen, welche rücksichtlich der Festsetzung der Strafart auf die Standesverhältnisse des Thäters Rücksicht nehmen, die Strafgesetzbücher für Preußen (1851), Österreich (1852), Nassau (1849). Auch das Braunschweigsche Gesetzbuch (1840) kennt keine Strafverwandlung mit Rücksicht auf den Stand des Thäters. Doch erklärt es der § 66 Nr. 7 als Strafmilderungsgrund, wenn den Thäter unter anderem wegen seiner bürgerlichen Verhältnisse die angedrohte Strafe besonders hart trifft. Eine

---

nicht gewöhnt sei." Kabinettsordre vom 8. Sept. 1821: „. . . Die Wahl zwischen diesen Strafen (Festungsarrest einerseits, Festungsarbeit und Zuchthausstrafe andererseits) nach dem Stande des zu Bestrafenden und seinen individuellen Verhältnissen geleitet werden muß." Weitere Reskripte siehe Goltdammer a. a. O. Note 1.

[6]) Hälschner S. 255 in und zu N. 8.

[7]) Hälschner S. 241.

[8]) So Hälschner S. 241. 242; vrgl. auch die prinzipiellen Erörterungen im Schoße des damaligen preußischen Staatsrats bei Goltdammer a. a. O. S. 98. Hervorzuheben ist bei dieser Entwicklung in Preußen noch, daß keinerlei Rücksicht auf Geburtsstände u. drgl. als solche bestimmt ist, sondern die soziale Lebensstellung überhaupt berücksichtigt wird.

[9]) Vrgl. Sontag a. a. O. §§ 4 ff.

eigentliche Berücksichtigung eines (Berufs-) Standes giebt das sächsische Gesetzbuch (1855) Art. 29, nach welchem, wenn Gefängnis und Geldstrafe alternativ gedroht sind, gegen Staats- und Kommunalbeamte nur auf die letztere erkannt werden darf.

Im übrigen stellen es die Strafgesetzbücher für Altenburg (1841), Thüringen (1850), Sachsen (1855) der Gnade des Landesherrn anheim, die von den Gesetzen mit Rücksicht auf Standesunterschiede für notwendig gehaltene Differenzierung herzustellen. Der Grundsatz findet sich im Entwurf eines Kriminalgesetzbuchs für Sachsen (1836) und ging aus diesem in den Entwurf von 1853, das genannte Altenburgsche und Thüringensche Strafgesetzbuch und das sächsische von 1855 (Art. 13) über, in welchem dieser Artikel lautet: Festungsstrafe kann gegen Zivilpersonen nur im Wege der Begnadigung stattfinden.

Von den übrigen Strafgesetzbüchern findet sich nur im hessischen von 1840 Art. 13 (den Gerichten ist gestattet, nach sorgfältiger Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse und der Bildungsstufe des Schuldigen die Vollziehung der Korrektionshausstrafe auf einer Festung oder in einer dieser gleichgestellten Anstalt anzuordnen) eine ausschließliche Berücksichtigung der Qualität des Thäters ohne gleichzeitiges Abhängigmachen von der Qualität der That.

In Württemberg[10]) hatte man besonders bei der zunehmenden Verwendung der Freiheitsstrafen immer auf den Stand des Thäters Rücksicht genommen. Seit Beginn dieses Jahrhunderts ließ man für Verbrecher „gebildeter Stände“ lediglich wegen dieser Eigenschaft an die Stelle des Gefängnisses den Festungsarrest und an die Stelle der Zuchthaus- resp. Festungsarbeitsstrafe die Festungsstrafe mit den Verhältnissen des Thäters entsprechender Arbeit treten. Diese Grundsätze wurden aber wesentlich alteriert durch das Strafedikt vom 17. Juli 1824, wornach bei Wahl der Surrogatstrafe (Festungsarrest resp. Festungsstrafe an Stelle der Gefängnis- und Arbeitshausstrafe,

---

[10]) Vrgl. Sontag a. a. O. S. 21 ff.

während es für Zuchthaus nun eine solche überhaupt nicht mehr gab) nicht nur die bürgerlichen Verhältnisse des Verbrechers, sondern auch die besonderen Umstände der That, namentlich die aus derselben resultierende Gesinnung des Thäters zu berücksichtigen war. Bei den Verhandlungen der Kammern[11]) über einen ihnen im Jahr 1838 vorgelegten Entwurf eines Strafgesetzbuchs beantragte die Kommission der 2. Kammer, die Bestimmungen über den Vollzug der Freiheitsstrafen auf einer Festung auch auf die Zuchthausstrafe auszudehnen. Wie schon bei früheren Entwürfen jeder Schein der Privilegierung einzelner Stände ängstlich vermieden wurde, bezeichnete man auch hier eine solche Privilegierung als nicht vorhanden, weil nicht nur die bürgerlichen Verhältnisse, sondern auch die besonderen Umstände der That den Ausschlag zu geben hätten. Hatte bei der Anwendung der Surrogatstrafe der Entwurf die sorgfältige Erwägung zunächst der bürgerlichen Verhältnisse und sodann der besonderen Umstände des Verbrechens verlangt, so wurde von der Kammer die Rücksicht auf die Umstände der That an die Spitze gestellt und noch die Rücksicht auf die Bildungsstufe beigefügt, so daß nun in den Art. 13 und 23 des gen. Gesetzes vom 1. März 1839 es hieß: „nach sorgfältiger Erwägung der besonderen Umstände . . ., sowie der Bildungsstufe und der bürgerlichen Verhältnisse des Übertreters“.

Das Erfordernis der Berücksichtigung auch der Beschaffenheit der That, um eine Berücksichtigung der Persönlichkeit zu gestatten, ist im wesentlichen auch das Prinzip der Gesetzbücher von Hannover 1840, Baden 1845, Bayern 1861. In dem Gesetze vom 13. August 1849 sah man in Württemberg[12]), wenn Zuchthaus oder Arbeitshaus die angedrohte Strafe war, überhaupt von der Berücksichtigung der Qualität des Thäters als Angehörigen einer sog. gebildeten Klasse ab und ersetzte die Rücksicht auf Bildung

[11]) Vrgl. insbes. Verhandlungen der Württ. Kammer der Abgeordn. 1838 Bd. I u. VI.

[12]) Vrgl. auch v. Wächter, Die Strafarten und Strafanstalten des Königr. Württemberg, Tüb. 1832; Reuß, Das württ. Strafgesetzbuch, 1859.

und bürgerliche Verhältnisse durch diejenige auf die bisherige Ehrenhaftigkeit des Thäters (Art. 2 des Ges. v. 13. Aug. 1849).

Keinerlei Rücksicht auf Standesunterschiede nimmt das geltende deutsche Recht[13]). Die bei einzelnen Delikten, sei es als Exklusivstrafe, sei es neben Zuchthaus, oder als Alternativstrafe, angedrohte Festungshaft ist teils mit Rücksicht auf die Natur des Delikts, teils unter Berücksichtigung der Motive gewählt und will keineswegs eine Surrogatstrafe für besondere Stände sein[14]).

---

[13]) Doch hat die Befürchtung einer Rückkehr der Begünstigung der höheren Stände neuerlich noch eine Rolle gespielt bei den Verhandlungen über die Einführung der bedingten Verurteilung. Vrgl. H. Meyer, Gutachten in Verhandlungen des Einundzwanzigsten Deutschen Juristentages S. 215 und (das. cit.) v. Kirchenheim im Gerichtssaal 1890 S. 59.

[14]) H. Meyer, Lehrbuch, S. 412 Note 22.

Schluß.

Daß diese Entwicklung in den allgemeinen sozialen Verhältnissen der Gegenwart gegründet ist, wird kaum bestritten werden können. Und wenn man neuerdings die besondere Härte, welche die gleiche Behandlung aller Gefangenen für die Gebildeten haben soll, durch differenzielle Behandlung in den Strafanstalten auszugleichen vorgeschlagen hat, so wird eine solche Unterscheidung schon daran scheitern, daß es schwer sein wird, Grundsätze zu finden, wornach bestimmt werden kann, wem diese Wohlthaten zukommen sollen und wem nicht. Schließlich werden allgemeine Erwägungen gegen jede auch nur scheinbare Privilegierung bevorzugter Klassen im Strafrecht sprechen — Erwägungen, die mehr auf politisch-sozialem Gebiete liegen.